الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة الجزائر 1
بن يوسف بن خدة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير
فرع القانون الجنائي

الموضوع :
الاستفادة من الغش

ـ من إعداد الطالبة:
دومي مفيدة

ـ تحت إشراف الأستاذ :
عبد المجيد زعلاني

ـ لجنة المناقشة :
ـ دكتور : شملال علي رئيسا.
ـدكتور: زعلاني عبد المجيد مقررا .
ـ دكتور :خفيف جمال عضوا .
ـ الاستاذة : اوهيب ياقوت .

السنة الدراسية
2015-2014

إ هد ا ء

إلى ينبوع العطاء الذي زرع في نفسي الطموح والمثابرة.... والدي العزيز

إلى نبع الحنان الذي لا ينضب... أمي الغالية

إلى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي وشبابي........ إخوتي وأخواتي

إلى من ضاقت السطور من ذكرهم فوسعهم قلبي....... صديقاتي

إلى كل من علمني ، وأخذ بيدي ، وأنار لي طريق العلم والمعرفة.

إلى كل من شجعني في رحلتي إلى التميز والنجاح .

إلى كل من قال لي : لا ، فكان سببا في تحفيزي.

إلى كل من كان النجاح طريقه ، والتفوق هدفه ، والتميز سبيله.

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار درب العلم و المعرفة و أعانني على أداء هذا العمل و وفقني على إنجازه

إلى أستاذي الدكتور عبد المجيد زعلاني

أستاذي لك مني جزيل الشكر لقبولك الإشراف على هذا العمل المتواضع

أستادي الفاضل لك مني كل الثناء والإحترام على جهودك الثمينة و القيمة وفاءا وتقديرا و إعترافا مني بالجميل

أستاذي الذي مد يد المساعدة ولم يبخلني يوما من بحر معلوماته القيمة في توجيهي و مساعدتي في تجميع المادة البحثية و إتمام هذا العمل على أكمل وجه

أستاذي الفاضل للنجاحات أناس يقدرون معناها و للإبداع أناس يحصدونه

لذا أستاذي أقدر جهودك المضنية فتعجز كل العبارات

عن وصف مدى إمتناني فأنت أهل الشكر و التقدير فواجب عليا تقديرك فلك مني كل الثناء و التقدير

شكرا لك أستاذي لجهودك وعطاءك اللامحدودين آملين من الله العلي القدير بالنجاح في سبيل الهدف الذي نسعى له جميعا النجاح في طلب العلم

وعبارات الشكر لا تكفيك حقك ولكن ندعوا الله العلي القدير أن يكلل جهودك بالنجاح

وأن يجعل كل ماتقوم به في ميزان حسناتك

ونسأل الله لك التوفيق والنجاح والتميز

الطالبة

مقدمـــة

الأصل أن المنازعات الجمركية الجزائية جزء من المنازعات الجزائية التي تعرض على القضاء و تطبق عليها ذات القواعد الإجرائية ، غير أن قانون الجمارك تضمن بعض الأحكام المتميزة التـي تخرج عن نطاق و أحكام القانون العام ، مما أضفى عليها طابعا مميزا جعلها توصف بقانون عقوبات خاص[1] .

و لا شك ان هناك أسباب عديدة و مبررات أدت بالمشرع الى تنظيم هذا النوع من الجرائم بأحكام خاصة تختلف عن القواعد العامة . فالمشرع الجزائري لم يأتي بها بصفة عشوائية و إنما كانت نتيجة إجتهادات قضائية كثيرة ، و ما تثيره هذه الجرائم من معضلات على المستوى العملي و من المبررات التي أدت بالمشرع الجزائري كذلك الى تخصيص قانون بمجال الجمركي هو حماية المصالح الجوهرية للإقتصاد الوطني ، و تخوفه من الأضرار التي تلحق بميزانية الدولة و كذلك معوقات أو صعوبة إكتشاف هذه الجرائم و مدى تعقيدها و صعوبة ردعها[2]. فهدف وجود قانون الجمارك و إضفاء عليه الطابع الردعي ، كذلك الحفاظ على الإقتصاد الوطني لكل دولة و حماية مصالح الخزينة من الأضرار التي تلحقه جراء هذه الجرائم الناتجة عن عدم دفع الضرائب و التعريفات و الرسوم المفروضة[3].

[1] احسن بوسقيعة – خصوصيات المنازعات الجمركية – دراسة منشورة في المجلة القضائية – العدد 2 / 2000 – ص 15 و 16.

[2]- عبد المجيد زعلاني – خصوصيات قانون العقوبات الجمركي- رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون – جامعة الجزائر ' معهد الحقوق و العلوم القانونية سنة1997-1998 ص3

[3] - claude.j.berr henri themeau .le droit douanier (communautaire et national) 6eme edution 2004 page 10no15

فغرض قانون الجمارك هو حماية الإقتصاد الوطني من أي منافسة أجنبية اضافة الى توفير مصادر جبائية معتبرة للخزينة العمومية.إذن دور الرقابة الجمركية التي يفرضها قانون الجمارك هو حمائي و جبائي لإدارة الجمارك و الدور الأول هو الأكثر أهمية [4].

و تنصب خصوصية هذه الأحكام بالخصوص على قواعد التجريم كالتوسع في تحديد الركن المادي ، و إسهام السلطة التنفيذية في تحديده و كذا التضييق من نطاق الشروع في الجريمة و ضعف الركن المعنوي و كذلك من حيث الإثبات و تحديد المسؤولية الجزائية التي تقع أساسا على الفاعل الظاهر في القانون الجمركي؛ و هو إما حائز البضاعة محل الغش و إما ناقلها و إما المصرح بها أو الوكيل لدى الجمارك. و نتيجة لذلك كثيرا ما يفلت من العقاب الجناة الحقيقيون ، و يحل محلهم مجرد وسطاء .

إن ما يضفي هذا الطابع المتميز و الخصوصي للمنازعات الجمركية ؛ سواء من حيث التجريم أو من حيث العقاب أو من حيث و من حيث المسؤولية حيث تتسم المنازعات الجمركية بعدم اشتراط الركن المعنوي الذي يتجسد أساسا في القصد الجنائي للقيام بالمسؤولية عن الجريمة الجمركية[5]. هذا يجعل هذه الجريمة تقوم فقط بمجرد الخطأ المتمثل في المساس بتدبير من تدابير القانون[6] و عبء الإثبات يرجعه الباحثون في هذا المجال إلى سببين أحدهما بسيكولوجي و الآخر تقني[7].

---

[4] - :paul bequet ,l'infraction de contrebande terrestre , étude de droit pénal spécial douanier thèse paris p 9.

[5]- أنظر المادة 281 من نفس القانون الجمارك.

[6] -Gaston stefani, georges levasseur, bernard bouloc, droit penal general 19 eme edition dalloz paris 2005 .p254/255

[7] احسن بوسقيعة – المنازعات الجمركية – الطبعة الثانية 2001 – ص39..

أما السبب البسيكولوجي فهو أن الرأي العام لا يستهجن الجريمة الجمركية بقدر ما يستهجن جرائم القانون العام، و أن مرتكبها يجد تعاطفا بين الناس وحتى في الوسط القضائي لتعلقها بالحقوق و الرسوم المستحقة للدولة في ظل سواد فكر البايلك.

و أما السبب التقني فيعود إلى تميز الجرائم الجمركية ، لاسيما التهريب بالسرعة و بالتالي زوالها و عدم ثباتها و صعوبة إكتشافها في تلك اللحظة ما يظفي عليها الطابع اللحظوي و حسب رأي الأستاذ عبد المجيد زعلاني الذي يصف هذه الجرائم بالجرائم الإصطناعية .

و هناك من الدارسين من يضيف[8] أن القانون الجمركي يستمد أسس تشدده في المنازعات الجزائية من أسباب إجتماعية؛ فالرأي العام يتأثر و يتألم من العنف الممارس ضد السلامة الجسدية أكثر من تأثره من الجنحة الضريبية أو الجمركية، و قد ظهر الميل إلى التشدد في العقاب عندما صار المساس الخفي أو الظاهر بالإقتصاد و الإضرار به من خلال الجرائم الجمركية كبيرا.

إذن كل هذه الخصوصية التي أشرنا اليها تجرنا الى خصوصية الإجراءات أو تنعكس الى خصوصية القواعد الإجرائية المطبقة . و أهم خصوصية محل الدراسة هو النظام الخاص بالإشتراك في الجريمة الجمركية,ألا وهو نظرية الإستفادة من الغش .

فأما بالنسبة للإشتراك في القواعد العامة ، فلقد ورد مفهوم الشريك في أحكام القانون الجزائري في الفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان المساهمون في الجريمة، فعندما ترتكب الجريمة الواحدة من عدة أفراد أو أشخاص نكون بصدد المساهمة الجنائية.

---

[8] عمرو شوقي جبارة– الإقتناع الشخصي للقضاة على محك القانون الجمركي – ترجمة قسم الوثائق بالمحكمة العليا –المجلة القضائية – عدد خاص – الجزء الثاني -2002 – ص 58 و59.

فلقد جاء في نص المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري على أنه يعتبر شريكا في الجريمة ما لم يشترك إشتراكا مباشرا، و لكنه ساعد بكل الطرق و عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

فقد حصر المشرع الجزائري عمل الشريك في أحكام القانون العام في المساعدة أو المعاونة على إرتكاب الأفعال التحضيرية عرضية أو قانونية[9]. و لقد حدد تجريم الشريك على أساس تجريم الفاعل بحيث إذا لم يكن الفعل مرتكب من قبل الفاعل الرئيسي مجرم فلا يقع الشريك تحت طائلة التجريم هذا ما يطلق عليه بتبعية التجريم[10].كما قد تكون بعض أفعال المساعدة أو المشاركة مجرمة دون تجريم الفعل الرئيسي، مثل الإنتحار. فالعمل الرئيسي غير مجرم أما المساعدة فيه فهي مجرمة بنص القانون[11]. فالمساهمة الجنائية التي تقضي التجريم يجب ان تتوافر على شروط لدى المساهمين، إضافة الى الإتفاق المسبق بين الفاعل و الشريك و عنصر التنفيذ أو البدء في التنفيذ[12].

فيجب أساسا في جرائم القانون العام توافر الوحدة المادية حتى و إن كنا أمام الجرائم المستمرة، أي أن كل من الشريك و الفاعل الأصلي شريكان في ماديات الجريمة الواحدة، إضافة الى توافر شرط الوحدة المعنوية و هي إتجاه كل من نية الفاعل الأصلي و الشريك الى إتيان الفعل

9-عبد الله سلمان – شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الاول. الجريمة – دار الهدى-عين ميلة ص156 و157.

10- أحسن بوسقيعة –الوجيز في القانون الجزائي العام – دار هومة – طبعة 2006 ص 177.

11- نص المادة237 من الامر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966المتضمن قانون العقوبات الجزائري وكامل تعديلاته الى غاية 25 فبراير 2009 مدعم بالاجتهاد القضائي طبعة 2011-2012.

12-جندي عبد المالك – الموسوعة الجنائية الجزء الاول – الاشتراك – طبعة 2008 ،ص 685.

المحظور قانونا، و عندئذ يسأل كل واحد منهم كما لو إرتكب الجريمة بمفرده. و يعتبر في نظر المشرع الجزائري كالفاعل الأصلي فعلى هذا الأساس تجرم أفعال الشريك.

و من خلال الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري يظهر لنا جليا ان المساهمة تسبق الفعل الإجرامي أو تعاصره.

وبما أن الجرائم الجمركية لها ما يميزها عن باقي جرائم القانون العام و خاصة فكرة عدم إمكانية ضبط المساهمين في الغش فقد تكون المساهمة إما سابقة أو حتى لاحقة للغش بحيث يصعب تطبيق أحكام الإشتراك المنصوص عليها في القواعد العامة

و لما كان نظام الإشتراك المنصوص عليه في القانون العام، لا يتسع لإحتواء نطاق المسؤولية الجزائية الجمركية بسبب إشتراطه توافر القصد الجزائي لدى الشريك، لجأ المشرع إلى إحداث نظام للإشتراك بدون قصد جزائي خاص بالمنازعات الجمركية و هو ما يسمى بالإستفادة من الغش ؛ و الذي يطبق في أوسع نطاق ممكن لما يتيحه من مزايا عملية لا يمكن أن تتحقق في ظل الإشتراك المنصوص عليه في القواعد العامة

فمن خلال هذه المقدمة يتبادر الى أذهاننا الاشكالية التالية :

كيف تطور و تبلور مفهوم الإستفادة من غش عبر حقب الزمنية للسياسة التشريعية في المجال الجمركي؟

ما هي مميزات نظام الإستفادة من الغش هذا النظام الخاص لقيام المسؤولية الجزائية الجمركية؟

ما هي الآثار و النتائج المترتبة عن قيام المسؤولية على أساس الاستفادة من الغش؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذه الدراسة؛ في الفصل الأول من هذه الدراسة فنتحدث فيه عن تطور مفهوم المستفيد من الغش؛ بدءا بما جاء في النظام التشريعي الفرنسي باعتباره

الرائد في هذه النظرية، وصولا إلى التشريع الجمركي الجزائري عبر مختلف مراحله، كون هذا الأخير مقتبس من الأول نظرا للإعتبارات التاريخية.

و في الفصل الثاني نتطرق إلى المسؤولية عن الاستفادة من الغش بإبراز أسس قيامها، و تأثيرها على الغير و النتائج المترتبة عن قيامها من جزاء و تضامن.

كل هذا على ضوء القانون و الآراء الفقهية للمختصين في هذا المجال، و على أعلى مستوياتها مبرزين في ذلك المزايا من إستحداث هذه المؤسسة و الإبقاء عليها، سواء الفعالية في تحصيل الحقوق و الرسوم المستحقة للخزينة العامة و هي الغاية المباشرة، أو مردوديتها في قمع الجرائم خاصة مع الإتجاهات الحديثة لمكافحة التهريب و كل ما له صلة به كالجريمة المنظمة بتأثيراتها السلبية على الصعيد العالمي، خاصة مع توجه الجزائر إلى الإنفتاح على السوق العالمية بالإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، و ما يفرضه من تشدد في القمع على كل المستويات و منها الجمركي.

الخطة

الفصل الأول: أصالة نظرية الاستفادة من الغش

المبحث الأول: مفهوم المستفيد من الغش في القانون الفرنسي

المبحث الثاني: مفهوم المستفيد من الغش في القانون الجزائري.

الفصل الثاني: المسؤولية عن الاستفادة من الغش

المبحث الاول أسس قيام المسوؤليةعلى اساس الإستفادة من الغش واسباب الاعفاء منها

المبحث الثاني النتائج المترتبة عن قيام المسؤولية على اساس الإستفادة من الغش

خاتمة

الفصل الأول

أصالة نظرية الإستفادة من الغش

لا شك أن عمليات التهريب أو مختلف الجرائم الجمركية تنفذ في شكل مخطط ، هذا راجع لغموض هذا النوع من الجرائم فالعديد من المساهمين تكون لهم علاقة وطيدة بهذه الجرائم ، لكن من وراء الستار. وتكون مشاركتهم في أغلب الحالات بعد إرتكاب الجريمة ، هذا ما يجعل مساهمتهم الجنائية متميزة عن المساهمة الجنائية العادية. فالنظرية محل الدراسة هي الإستفادة من الغش و التي ظهرت و لأول وهلة في فرنسا ، حيث كان منشؤها من ثمة أخذ بها المشرع الجزائري وذلك لإعتبارات نذكر منها التاريخية البحتة، كون جل القوانين الجزائرية مستمدة من فرنسا و نتيجة لإعتبارات أخرى مثل نقص الكفاءات من أجل سن قانون خاص لردع هذا النوع من الاجرام ، فمن الصعب إنكار العلاقة الوطيدة بين قانون الجمارك الفرنسي و النظم المعمول بها في دول البحر المتوسط.

فسنحاول في هذا الفصل البحث في تطور نظرية الإستفادة من الغش في كل من القانون القانون الفرنسي و أسباب ظهورها و كذلك كيفية الأخذ بها من قبل المشرع الجزائري و تطور هذه النظرية في الحقب التشريعية المختلفة، التي ظهرت على القانون و هذه الدراسة ستكون على ضوء النصوص القانونية و الآراء و الإجتهادات القضائية في هذا النوع الخاص من الإشتراك بالجرائم الجمركية.

المبحث الأول: مفهوم المستفيد من الغش في القانون الفرنسي.

إن مفهوم الإستفادة من الغش دلالة تتميز بأصالتها ،أي أنها تختلف عن نظرية الإشتراك و التي نجد مفهومها في الفقه و القضاء الفرنسي و هذه النظرية هي ميزة خاصة بأحكام قانون الجمارك ، أوما يطلق عليه بشكل دقيق القانون الجنائي الجمركي[13]. و لتوضيح خصوصية هذه النظرية نفصل بالدراسة في هذا المبحث الى مطلبين نبين فيهما كيفية ظهور النظرية و تبلورها في القانون الفرنسي و مدلولها الحديث.

المطلب الأول : تكون نظام الإستفادة من الغش في فرنسا.

لقد مر ظهور هذا النظام بمراحل متعددة و محطات عدة ، و لكن لكي نصل الى دراستنا يجب التطرق في بادئ الأمر الى أسباب ظهورها في فرنسا و كيفية تطورها في النظامين القانوني و القضائي في هذا البلد المنشأ لهذه النظرية.

الفرع الأول: أسباب ظهور نظام المستفيد من الغش

إن تميز الجرائم الجمركية تفرض تطبيق قواعد خاصة، هذه الأخيرة التي تحكم التجريم و العقاب بحيث تتوسع دائرة التجريم في هذه الجرائم و المستفيدين فيها، و نظرا لخصوصية هذه الجرائم و صعوبة تحقيقها من طرف فرد واحد. فالجرائم الجمركية ترتكب و تنفذ من طرف مخطط إجرامي يصعب التحكم فيه بالقواعد العامة التي لا يستجيب لمتطلبات قمع الإجرام الجمركي ، و نتيجة لعدم تحقيق الردع من قبل نظرية الإشتراك في القواعد العامة. فمن خلال هذه المساهمة المتميزة و الخاصة بقانون الجمارك دون باقي القوانين فلا يتحمل فقط الشريك أو الفاعل الرئيسي المسؤولية، بل يمتد الى أكثر من ذلك الى الأشخاص الذين لهم علاقة و لو من بعيد وفقا لشروط دون الاعتداد بالنية أو القصد الجنائي .

[13]- عبد المجيد زعلاني: المرجع السابق ص 81.

أولا:خصوصية الجريمة الجمركية و توسع دائرة المسؤولية.

تتميز الجرائم الجمركية عن باقي جرائم القانون العام سواء من خلال الأركان أو الظروف. فهي من الجرائم المستمرة في الزمن و التي تمتد فيه بحيث يصعب التحكم فيه،اهذا دون غض النظر عن كيفية تنفيذ هذه الجرائم, فلا يتصور أن ترتكب من قبل فرد واحد، فهي تتطلب نشاطا جماعيا يوزع أداؤه على العديد من الأفراد من المتدخلين في إطار تنفيذ الجريمة الجمركية أو ما يعرف بالغش بصفة عامة.

فملابسات الجريمة الجمركية تختلف عن جرائم القانون العام ، فالتخطيط الدقيق عنصر أساسي فيها من أجل التنفيذ على أرض الواقع.

و أهم ما تتميز به هذه الجرائم من خلال القائمين لها أو بتنفيذها ، بحيث يتميزون بالمستوى الفكري و القانوني العالي الذي يسمح لهم بالبحث عن الثغرات القانونية و حد كبير من الذكاء و الدهاء. كما أن الجرائم الجمركية ميزة المساس بالمصالح الاقتصادية للدولة فالمصلحة المحمية تلعب دور هام كون الجرائم الجمركية تندرج تحت قائمة الجرائم الاقتصادية التي تمس بخزينة الدولة، حيث أن الغش و تعدد صوره و عدم التحكم فيه ما ينجر عنه كفيل بتحقيق أضرار جسيمة لخزينة الدولة[14].

فالمصلحة المحمية تلعب دور هام في توسيع من دائرة المسؤولين عن هذه الجرائم ما دامت مجسدة من طرف مخطط متكامل، فالعامل البشري في هذه الجرائم له دور مهم لا يقتصر على الفاعل الأصلي و الشريك مثلما هو متعارف عليه في جرائم القانون العام، إنما يمتد الى أفراد آخرين يطلق عليهم مصطلح المستفدون من الغش (النظرية محل الدراسة).

---

[14]- شوقي رامز شعبان. النظرية العامة للجريمة الجمركية- دار الجامعية طبعة 2000 ص 67.

ثانيا: ضيق الركن المادي للاشتراك في القواعد العامة.

إن الاشتراك في الجريمة أو ما يعرف بالمساهمة الجنائية تقتضي قيام أركان مادية يفرضها القانون لقيام المسؤولية الجنائية على أساس المساهمة في الجريمة.

فلقد حدد قانون العقوبات الأعمال التي تدخل في تكوين الركن المادي للإشتراك و حصرها في الأعمال السابقة أو المعاصرة أو التحضيرية أو المنفذة للجريمة، و مثال على ذلك من خلال ذلك الشخص الذي يأخذ حكم الشريك و الذي سهل بإستمرار مكانا للإجتماع فيه و يعتاد تقديم المساعدة بالإيواء مع علمه بالأعمال الإجرامية التي يقومون بها[15].

فالمساعدة أو المعاونة في إرتكاب الجريمة هي كل الأعمال التي تسهل قيام الفعل المحضور قانونا ، سواء بالتحضير لها أو بعد تمامه، و ذلك يكون إما ايجابيا أو سلبيا و ينفذ هذا السلوك فلا محاولة في للاشتراك[16]. أما عن الأعمال التحضيرية هي تلك الأعمال السابقة على مرحلة التنفيذ من أجل تسهيل قيام الجريمة. أما عن الأعمال المعاصرة فصورها صورة المتدخل في الجريمة .

أما المساعدة اللاحقة في القانون العام في حد ذاته تكون في شكل جريمة مستقلة بذاتها فقد تأخذ إما صورة إخفاء مثلا أو جريمة تبييض الأموال[17] .

فهذه هي حدود المساهمة الجنائية و التي تخرج عن هذا نطاق الأعمال اللاحقة على تمام الجريمة، أي من دائرة القواعد العامة للإشتراك. فهذه هي الحدود التي تضبطها الأحكام العامة بالرغم من أنها لا تمنع من تسليط العقاب على بعض المساهمين في الجرائم الجمركية

---

[15]- مواد 6 -121 و 7-121 من ق(92-683) المؤرخ في 22 جويلية 1992 المتضمن قانون العقوبات الفرنسي المعدل و المتمم بأمر 27 مارس 2014 طبعة2014 و التي تقابلها المادتين 42 و43 من فانون العقوبات الجزائري.

[16] -:Bernard Bouloc – Haritini malsopoulou droit pénal général et procédure 17 eme Edition page 159.)pénal

[17]- نص المادة 387 المتعلقة بجريمة اخفاء الاشياء و نص المادة 389 مكرر و التي تظهر لنا ان هذه الجرائم تلي جرائم اخرى أي أن هناك جرائم أصلية مثلا السرقة و تليها جرائم تكون تابعة لها لكن لا يعتبروا مرتكبوها شركاء بل فاعلين اصليين في جرائم تابعة .

بإعتبارهم شركاء فيه . إلا أنها لا تسمح في كثير من الحالات من توقيع العقاب على المستفيدين الحقيقيين من الغش ، وهذا يشكل تضييق من دائرة المسؤولية الجنائية مما يجعلها قاصرة و لا تستجيب لمتطلبات قمع الاجرام الجمركي ،الذي يتميز بتعقيده كما وصفناه سابقا بمفهوم آخر نجد أن تطبيق النظرية الكلاسيكية للإشتراك لا تفي بالغرض ،وذلك نظرا لتعدد الفاعلين الرئيسيين و الشركاء و تعدد المستفيدين من الغش، هذه الفئة الأخيرة التي يمكن أن تفلت من العقاب بالتالي وجوب مبرر شرعي من أجل ادراج نص قانوني ردعي لفئة المستفيدين من الغش كان لا بد من وجوده [18].

ثالثا: إتساع الركن المعنوي في القواعد العامة للإشتراك.

يشترط لقيام الإشتراك وجوب توافر القصد أي يجب توافر الركن المعنوي في الاشتراك[19]. فيقضي على من ساعد الفاعل الاصلي أن يكون قد ساهم و هو على دراية في ارتكاب الجريمة الرئيسية ،و أن يكون يعلم بأنه يشترك في جناية أو جنحة و يجب توافر نية الإسهام في العمل الإجرامي نفذه أو حاول تنفيذه الغير[20].

فيجب توافر العلم و الدراية لدى كل من الفاعل و الشريك و إن تعددوا، و إنصراف هذه الإرادة الى تحقيق النتيجة النهائية[21]. أما في مجال الإستفادة من الغش يستبعد حسن نية المتهم فهذا النوع من الإشتراك الخاص بالقانون الجنائي الجمركي يفترض سوء النية في المتهم إلا ما إستثنى بنص خاص كما سنوضحه لاحقا[22].فتتجاوز بذلك الإستفادة من الغش شرط الطبيعة

---

[18] Le droit douanier (communautaire et national, op.cit no839 page 447-448. claudej.berr henri themeau

[19] :jacques borricand anne-marie simon.-droit penal procedure penal 6 eme edition aide-memoire page 141

[20] bernar bouloc. Aritimi matsopoulo droit penal general et procedure penal 17 eme la edition resposabilité penal enquetés et procés n 248 page 140.

[21]- علي عبد القادر القهوجي – قانون العقوبات القسم العام (نظرية الجريمة. المسؤولية الجنائية . الجزاء الجنائي – دار الجامعية طبعة 2000. ص507.)

[22] زعلاني عبد المجيد – المرجع السابق ص112.

العمدية أي توافر سوء النية لرابطة المساهمة المنصوص عليها في قواعد الإشتراك، و تحقيقا للفكرة السائدة في القانون الجمركي مؤداها رغبة المشرع في الإبتعاد عن فتح نقاش حول القصد الجنائي أمام القضاء الجزائي لإمكانية نطق القضاء ببراءة المجرمين الخطيرين الذين يتميزون بحد من الذكاء و الدهاء ،و تكون تبرأتهم لعدم ثبوت سوء النية .في حين أنهم هم العناصر المفكرة في عملية الغش و يستفيدون منها دون ظهورهم كشركاء فيها.كذلك ما يترتب على فتح نقاش حول القصد في قانون الجمارك الذي يظهر بعض التناقض حول أحد المبادئ الأساسية التي تحكمه هي إستبعاد حسن نية المتهم و على عكس أحكام القانون العام و الذي يشترط قيام الركن المعنوي لتمام الجريمة تكريسا لمبدأ دستوري هام و هو قرينة البراءة[23].

لكن و نتيجة لخصوصية الجرائم الجمركية التي تعد من الجرائم الاقتصادية ،أي أنها تمس بالإقتصاد الوطني بالتالي يكفي وقوع الفعل الجرمي دون توافر الركن المعنوي لتقوم قرينة على قيام الجريمة الجمركية دون التطرق الى نية مرتكب الفعل[24]. حتى و إن كان الغلط الذي يرتكبه المتهم لجهله بالقانون يشكل بلا جدل حسن النية ، غير أن هذا لا يعفيه من المسؤولية. فقرارات القضائية كثيرا ما تصف الجريمة الجمركية بأنها جريمة مادية تقوم دون ضرورة توافر النية، و دون أن تشكل الغلط في القانون، أو الغلط في الواقع إعفاءا لمرتكبها من المسؤولية حيث قضى في هذا الصدد بقيام مسؤولية المتهم الذي لم يمثل لأحكام التشريع الجمركي نتيجة لعدم قيامه بالإجراءات الضرورية لنقل البضائع في المنطقة الحدودية بسبب جهله أو عدم معرفته بالنصوص[25].

-

[23] طبقا لأحكام المادة 45 من الدستور الجزائري مؤداها أن كل شخص بريء حتى تثبت الجهة القضائية النظامية ادانته بحكم نهائي. غير أن المشرع الفرنسي أدخل اصلاحات على قانون الجمارك لا سيما المادة369 منه المقابلة لنص المادة 282 ق الجمارك الجزائري و التي تمت على مرحلتين, تم تعديل المادة2/369 في المرحلة الأولى بموجب قانون 77-1453 المؤرخ في 1977/12/29 يتضمن عدم جواز تبرئة المخالف تأسيسا على نيته و لم يلبث المشرع الا أن اعادة النظر في المادة 2/369 و ذلك لإرساء دولة القانون فليست السلطة التنفيذية من تقرر البراءة من عدمها, انما من اختصاص السلطة القضائية و ذلك بإلغائها للمادة 2/369 بموجب ق رقم (87-502) المؤرخ في 1987/07/08.

[24]- جرجس يوسف طعمة: مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية- دراسة مقارنة – المؤسسة الحديثة للكتاب طبعة 2005 ص245.

[25] jean- claude berr . la particularisme de la preuve en droit pénal douanier thèse lille 1966 p 5.

فلقد كان من أهم أسباب ظهور نظرية الإستفادة من الغش إتساع أحكام الإشتراك في القواعد العامة و التي لا تشكل ردعا كافيا في مجال الإجرام الجمركي أو الغش.

الفرع الثاني: تطور نظرية المستفيد من الغش.

إن ما رسى عليه القانون و القضاء الحالي حول مفهوم نظرية الاستفادة من الغش لم يتطور بهذا المنظور ،إلا بعد حقب زمنية تشريعية و قضائية ساد فيها غموض و التوسع سواءا على مستوى التشريع أو القضاء[26]. و هذا منذ صدور الأمر الإمبراطوري بتاريخ 18 أكتوبر 1810 ثم التعديلات التي أدخلت على قانون الجمارك الفرنسي لسنة1934 بأثير إتجاهات مواقف القضاء، و كذلك الإصلاحات التي شملته لسنة1948 و1958 و على هذا الأساس و قبل التعمق في المفهوم الحديث لنظرية الإستفادة من الغش لا بد من دراسة التطور التاريخي من حيث توسع مفهوم المستفيد من الغش و غموضه في التشريع الفرنسي من جهة ، و من جهة أخرى في نطاق القضاء.

أولا: ظهور النظرية و غموضها في التشريع الفرنسي

منذ ظهور فكرة الاستفادة من الغش في فرنسا لم تكن تطبق على من تثبت فيه أحكام الإستفادة إلا جزاءات ذات طابع مالي، أما عن العقاب بمفهوم العقوبة السالبة للحرية كانت تسلط على مرتكبي أعمال الغش الرئيسيين فقط[27].

ويتضح من المرسوم الإمبراطوري أعلاه الذي أنشأ مجالس قضائية تابعة للجمارك و أسند لها إختصاص النظر في جنايات التهريب مع حمل السلاح، و الذي أملته على نابليون موجبات الحصار القاري ، و الذي أفشلت الى حد كبير مقاولات التهريب و التي لم تحتاج في هذه الفترة بالإرتكاز على العنف. و إنما اللجوء الى التنظيم المحكم تسند على شبكة الجواسيس و المساعدين في إخفاء بضائع الغش و لذلك فقط إستوجب محاربة هذه المقاولات بالبحث عن

---

[26] عبد المجيد زعلاني: خصوصيات قانون العقوبات الجمركي المرجع السابق ص 77 و 76.

[27] B.neel l'interél jcp 199.I.dod.2448.77نقلا عن عبد المجيد زعلاني المرجع أعلاه ص

رؤوسها القائمة في الخفاء بالتخطيط و التمويل و إصدار الأوامر و لهذا الغرض بالذات جاء النص الامبراطوري[28].

و قد شملت أحكام هذا النص الى جانب المستفيدين من الغش ،العديد ممن يمكن أن تكون لهم علاقة به كرؤساء العصابات، و السائقين و المشرفين على الإجتماعات المهربين ،و المقولين و المؤمنين و شركائهم ،و فضلا عن ذلك فإن القانون لم يميز بين المستفيدين من الغش فقد ذكروا إلى جانبهم من رؤساء مشاريع التهريب و المؤمنين و غيرهم و لم يورد في شأنهم أي تعريف خاص بهم، و لعل ذلك يرجع إلى أن الإستفادة من الغش تشكل مفهوما متطورا بالنسبة للوقت التي عرفت ظهورها فيه[29].

و مع صدور قانون 28 أفريل 1861 الذي خول وكلاء الملك سلطات خاصة لغرض القيام بإجراءات المتابعة ضد المساهمين في إرتكاب الغش ،حيث جاء في المادة 53 منه أن من بين الأشخاص الذين يمكن أن تشملهم أحكامه و الذين يتحملون بالتضامن الغرامة المحكوم بها مع غيرهم من المساهمين في الغش ،المستفيدين بكيفية ما من فعل التهريب و غموض هذه العبارة التي كانت وقت ظهورها في حاجة ماسة إلى التوضيح هذا ما فتح المجال أمام الإجتهاد القضائي كما سبق و أن ذكرنا أعلاه.

<u>ثانيا: غموض النظرية في القضاء الفرنسي</u>

فالغموض الذي ساد التشريع فيما يخص مفهوم المستفيدين من الغش رتب عدة نتائج، أهمها إختلاف في الآراء و الإجتهادات و المواقف القضائية، وذلك نتيجة تجاوز القواعد القانونية العامة و الحدود المرسومة لهذه النظرية هذا من جهة، و من و من جهة اخرى التحفظ في تفسيره للنصوص المتضمنة فكرة الإستفادة من الغش، و التي ينظر إليها من زاوية المصلحة

---

[28] Mp nazario et M.hoguet.op.cit N 196 p113.78نقلا عن عبد المجيد زعلاني المرجع السابق ص

[29] B.NEEL.ART.n3ص 78 نقلا عن عبد المجيد زعلاني المرجع أعلاه

المالية أو المعنوية أما المساهمة المادية فكانت تخضع لقواعد الاشتراك، و هذا طيلة القرن التاسع عشر. مع حلول القرن الحالي خرج القضاء عن تحفظه و أخذ بمفهوم موسع للإستفادة من الغش و كان لهذا الإنقلاب أثر و جدل كبير، ثار بصدد محاكمة شهيرة في قضية تهريب البضائع بين فرنسا و سويسرا و يعتبر هذا الإجتهاد القضائي حاسما في تحديد مفهوم الإستفادة من الغش و لأهميته في دراستنا وجب التذكير بوقائعه و الخلاصة الصادرة بشأنه[30].

و بالرجوع إلى قرار القضية روكبان و الذي يعتبر قرارا مبدئيا صدر في 22 نوفمبر 1900. في سنة 1898 سلم مقاول تهريب سويسري للسيد روكبان و هو ميكانيكي يعمل في السكك الحديدية عدة مرات دلاء مملوءة بعلب السجائر ،بغرض إدخالها إلى التراب الفرنسي و قد كان يخفي تلك الدلاء في خزانات المياه لقاطرته لسترها عن أعين الرقابة الجمركية ،و يودعها بعد ذلك عند عائلة تروني ، و لم تتمكن مصالح الجمارك من إكتشاف الغش بل إكتشفه عرضا مراقبو الضرائب غير المباشرة بمناسبة تفتيش هذه العائلة. و من خلال التحقيق القضائي إكتشف أن السيد روكبان قد حصل على مبلغ 400 فرنك فرنسي قدم له من مقاول التهريب مقابل مساهمته في المشروع ،مما أدى الى متابعته المزدوجة كمستفيد من الغش بناء على المصلحة المالية المتمثلة في المبلغ المالي و كفاعل لتنفيذه الأعمال المادية المؤدية الى إدخال البضائع عبر الحدود. و أما عن الحل النهائي الذي توصلت إليه محكمة النقض و الذي أخذ بعين الإعتبار في تعديل قانون الجمارك لسنة1934 و الفقرة الخاصة بمفهوم الإستفادة من الغش كانت كالتالي: وقائع التهريب المنسوبة الى المتهم ليست أعمال فردية صرفة فهي ترتبط بمجموعة أعمال قام بها عدد من الأفراد يعملون بتنسيق معه وفقا لمخطط تهريب أعد مسبقا.

و قد دبر كل شيء من أجل ضمان النتيجة المراد تحقيقها من طرف الجميع و يستخلص من كل هذا أن المتهم كانت له مصلحة في مشروع التهريب الذي ساهم فيه, و يجب بالتالي أن تطبق عليه أحكام المادتين 52-53 من قانون 28 أفريل 1816.

---

[30] Crim27 janvier 1905 Bc.n40 نقلا عن عبد المجيد زعلاني المرجع السابق ص81.

فأصبح بالتالي المفهوم الموسع للإستفادة من الغش هو المعمول به أمام القضاء بوجه عام و على كل المستويات[31].

و لم يتغير هذا الإتجاه بعد تعديل قانون الجمارك سنة 1934 بل تأكيدا لتطبيق لنصوصه ، إذ أصبح القضاء يعتبر الإستفادة من الغش كل مساهمة أيا كان و مهما يكن شكلها في أعمال مرتكبي الجرائم الجمركية ، منذ إعداد مخطط الغش إلى غاية إتمامه و كل فعل له صلة بالغش يتابع من صدر منه كمستفيد.

و في هذا الصدد قضي في فرنسا أن المحرض على التهريب لغرض ضمان التموين من بضاعة نادرة يصعب الحصول عليها يعد مستفيدا من الغش[32].

على إثر هذه التطورات التي شملت هذه النظرية و هذه الصرامة الظاهرة عليها و التشدد في تحديد مفهوم المستفيد من الغش أدى بالفقه و القضاء الى تحديد مفهومه الحديث ما سنراه في المطلب الثاني.

<u>المطلب الثاني : المفهوم الحديث لمضمون نظرية الإستفادة من الغش</u>

لقد سادت نظرية الإستفادة من الغش إبان القرن 19 و بداية القرن20 غموض و تضارب في الآراء و الإختلاف في تفسير هذه النظرية، و تطبيق أحكامها و تداخلها ضمن أحكام الاشتراك المنصوص عليها في القواعد العامة. إن هذا الغموض أدى بالمشرع الفرنسي تعديل إن صح القول إصلاح قانون الجمارك لسنة1948 وبعدها إصلاح سنة 1958. فبالنسبة لإصلاح سنة 1948 إتجهت نية المشرع الفرنسي إلى الحد من هذه النظرية وذلك برسم حدود و تطبيقها و

[31] حكم بتاريخ 1927/02/01 للمحكمة الابتدائية جاء فيه أن التكييف الجنائي للمستفيد من الغش يشمg بغض النظر عن كل العلم بالجريمة و كل استفادة شخصية محتملة كل تدخل يأخذ شكل مساعدة مادية من الغش وأبقا كل مساهمة احتياطية في الاعمال السابقة أو المعاصرة لتمام الجريمة لأن الامر يتعلق هنا بكيفية خاصة من الاشتراك خارجة عن القواعد العامة و خاضعة بوجه خاص كأغلب الجنح الجمركية للقاعدة الأساسية التي تمنع القاضي من مسامحة المخالف بناء على نيته- أنظر عبد المجيد زعلاني – نفس المرجع اعلاه.

[32] - crim22 nov 1918-D.1979.374 نقلا عن أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص

محاولة إيجاد فيصل من حيث القصد ،و نية حائز البضاعة. فما إذا كان حائز البضاعة أو قام بشرائها عن قصد و علم كونها بضاعة محل غش، و الحالة التي يتم فيها حيازتها أو شراءها بحسن نية و ذلك من حيث التشديد و التخفيف في العقوبة المطبقة على المتدخل في المرحلة اللاحقة لارتكاب الغش. بهذا الإصلاح يكون المشرع الفرنسي قد حدد مخطط الغش و حدد مكانة كل فرد فيه . أما بالرجوع لإصلاح سنة 1958 في نص الأمر 1238/58 الصادر بتاريخ1958/12/17 و الذي أتى بحجة قانونية أو إن صح القول بسبب لإعفاء المستفيد من الغش من المسؤولية حال ثبوتها إذا قام بالفعل و هو في حال الضرورة التي تتجسد في الحالة التي يكون فيها الشخص مضطر لإرتكاب الجريمة وذلك بدافع سلامة نفسه أو غيره أو للحفاظ على ملك أساسي [33]. أو كان فعله ناتجا عن غلط قاهر و الذي عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه ذلك الغلط الذي لا يمكن تجنبه بقدر من الحرص و الحذر[34].غير أن الصياغة المعتمدة في نفس المادة 399 قانون الجمارك الفرنسي[35] و التي جاء على هذا النحو:

1-ceux qui ont participé comme intéressés d’une manière quelconque à un délit de contrebande ou un délit d’importation ou d’exportation sans déclaration sont passibles des mêmes peines de l’infraction et, en outre, des peines privatives ،que les auteurs de droit édictées par l’article 432 ci après

2- sont réputés intéressés

---

[33] أحسن بوسقيعة –المرجع السابق ص376

[34] crim24 nov 1980.Bull.crim.n313.376 نقلا عن أحسن بوسقيعة – نفس المرجع أعلاه ص

[35] article 399 ordonnance n 58-1238 du 17 décembre / 1958 art :13journal officiel du 18 décembre 1958

1-ceux qui ont participé comme intéressés d'une manière quelconque à un délit de contrebande ou un délit d'importation ou de l'infraction et, en outre des peines d'exportation sans

A)-les entrepreneurs, membres d'entreprise, assureurs assures, bailleurs de fonds, propriétaires de marchandises, et, en général, ceux qui ont un

intérêt direct a la fraude.

B)-ceux qui ont coopéré d'une manière quelconque a un ensemble d'actes accomplis par un certain nombre d'individus agissant de concert d'après un plan de fraude arrêté pour assurer le résultat poursuivi en commune ;

C)-ceux qui ont sciemment, soit couvert les agissements des fraudeurs ou tente de leur procurer l'impunité soit acheté ou détenu même en dehors du rayon des marchandises prévenant d'un délit de contrebande ou d'importations sons déclarations.

3-l'interet a la fraude ne peut être imputé à celui qui a agi en état de nécessité ou par suite d'erreur invincible.

بالتالي من خلال النص فالإستفادة لها مضمون مزدوج في القانون الفرنسي إستفادة مباشرة و غير مباشرة ما سنتعرض له بشيء من التفصيل الإستفادة المباشرة من الغش في الفرع الأول و الإستفادة الغير المباشرة من الغش في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإستفادة المباشرة من الغش

لقد أتى المشرع الفرنسي في نص المادة 399 قانون الجمارك الفرنسي بمضمون نظرية الإستفادة من الغش و في الشق الأول منها ما يتعلق بالإستفادة المباشرة من الغش وصنفها الى صنفين فالأول يتعلق بالإستفادة الأصلية من الغش و الصنف الثاني الإستفادة لإعتبارات معينة.

أولا: الإستفادة المباشرة الأصلية.

وتعتبر هذه الإستفادة الصورة المثلى لمفهوم المستفيد من الغش و تدخل في إطار كل من يستفيد من الغش بكيفية مباشرة دون أن يقع تحت حكم القرائن المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 399 ق جمارك الفرنسي.

إن هذه الإستفادة تتجسد في عدة صور نأخذ منها قبض ثمن بيع بضائع الغش حراسة الطرق و المسالك التي تسلكها وسائل نقل التي تخفي البضائع محل الغش تضليل وحدات مراقبة الطرق

فكل شخص قائم بهذه المهمة تثبت فيه الصفة[36]. كما يمكن تصور هذا النوع من الإستفادة من الغش في كل شخص يبني مستودعات لبضائع الغش و تمرير الأجانب و الموزعون و الوسطاء و غيرهم [37]. أما ما جاء بخصوص الإستفادة المباشرة من الغش لإعتبارات معنية هذا ما سندرسه في النقطة الثانية التالية .

[36] نيل صقر -قمراوي عز الدين الجريمة المنظمة التهريب و المخدرات و تبييض الاموال في التشريع الجزائري. دار الهدى عين مليلة طبعة 2006 ص49 .

[37] claude j.Bear et heni tremeau le droit douanier (communautaire et national), op.cit n 851 page 45

ثانيا: الاستفادة من الغش اعتبارا لصفات أو وضائف معينة

إذ يعد مستفيدا من الغش حسب نص المادة 2/399 عدة أشخاص بحكم صفتهم أو وظائفهم المعينة.و نبدأ بالذكر الأرباب المقاولون وأعضاء مقاولة الغش,و من خلال هذه المادة يتبادر الى أذهاننا في أول وهلة مصطلح المقاولة فيتبين لنا أن هناك وحدة متماسكة من الأفعال و التكرار و التنظيم لكن إتصالها بالغش يزيدها تعقيدا في مفهومها فهذا المخطط المنظم يخضع لإدارة واحدة رئيسها يعتبر مقاول الغش أما باقي الأعضاء فمنهم من يلعب دورا مباشر في عملية الغش أو التهريب أو أدوارا ثانوية[38]. فالعبرة من إعتبار مقاولة الغش بصفتها مستفيدا من الغش هو التنظيم المحكم و الموحد و الإضطراد في العمل و التكرار فإذا كان العمل أحد الأعضاء معزولا عن المجموعة فيشكل هذا العمل منفردا خارجا عن مفهوم الإستفادة من الغش[39].

لكن في إطار العمل الجماعي فيعتبر أي عضو في مقاولة الغش مستفيدا من الغش الذي

ترتكبه كل المقاولة وذلك دون أن تكون إدارة الجمارك بحاجة الى اثبات المشاركة الشخصية, غير أن قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 8 أكتوبر 1985 بأنهم لا يعدون مستفيدون من الغش الاشخاص الذين ضبطوا داخل سيارة تحمل بضائع محل غش اذا ثبت أنهم ركبوا فيها

بصفتهم مستأجرين ليس إلا و أنهم يجهلون إن كانت تحمل بضائع محل غش, كما لو إعترف السائق أنه المسؤول الوحيد عن الغش[40].

---

[38] سعادنة العيد العايش: الاثبات في المواد الجمركية بحث لنيل شهادة الدكتورا في القانون-جامعة باتنة 2006ص207

[39] عبد المجيد زعلاني: المرجع السابق ص86.

[40] أحسن بوسقيعة: المرجع السابق ص 376

كما يعد مستفيدا من الغش طبقا لأحكام المادة2/399 الممول و في هذا الصدد قضى بان مجرد دفع مبلغ من المال لسير ارتكاب الجريمة الجمركية من طرف الغير يشكل إستفادة من الغش حيث أن الإدارة ليست بحاجة الى إثبات المشاركة الشخصية للمتهم في إرتكاب هذه الجريمة إذ يكفي لها أن تبين مصلحته المباشرة و الشخصية في ارتكابها[41].كما يعد مالك بضاعة محل الغش مستفيدا من الغش دون الحاجة الى البحث ما اذا شارك في عملية التهريب أو المساهمة في مخطط الغش لكن تجدر الإشارة الى التأكد من هذه الصفة عند بدء عملية الغش [42].كما لا تقوم هذه القرينة لمن حول قبل ذلك الملكية للغير و لا لمن تلقاها بعد إرتكاب الجريمة الرئيسية[43].و إما بالنسبة للمؤمنين و المؤمن لهم فلقد إعتبرت محكمة النقض بتاريخ 28 ماي 1928 هذه العقود مشروعة رغم مخالفتها للنظام العام حينما يكون محلها ضمان عملية الغش و هي لا تخرج عن عقود التأمين البحري التي تضمن مقابل مبالغ مرتفعة أخطارا خاصة [44].

أولا: التعاون في تنفيذ مخطط الغش.

اذ يعتبر مفهوم المادة من 399 قانون الجمارك الفرنسي المستفيدين من الغش الاشخاص الذين يساهمون في الأعمال التي تقوم بها مجموعة منظمة بمخطط الغش أي فعل المشاركة أو بالمصطلح الأدق الذي جاء به المشرع الفرنسي (cooperé) فاعلين مع غيرهم بأي طريقة من

---

41 crim 08nov 1944 doc cont N736.376 نقلا عن أحسن بوسقيعة-منازعات ج –مرجع سابق ص

42 c.touboul art prec p131./87نقلا عن المجيد زعلاني ص

43 نبيل صقر –قمراوي عز الدين –المرجع السابق ص50

44 crim 27juillit 1944 doc.cont N732.86 نقلا عن عبد المجيد زعلاني ص

أجل تحقيق هدف واحد مضمون هو مسايرة مخطط الغش [45]. و يستوجب لقيام المسؤولية على هذا الأساس توافر عنصر المشاركة بين البدء في التنفيذ و إنجاز مخطط الغش و أن ترتبط هذه المشاركة بمخطط الغش قصد تحقيق الهدف منه إما بصورة مباشرة أو غير مباشرة و دون أن يكون المستفيد على علم بالمخطط و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 26 فيفري 1963 [46]. كما يشترط لتحقيق المسؤولية التعاون في أعمال مقاولة الغش, أو المجموعة المضبوطة مهامها أساسية الغش. و لو بحثنا عن مع معنى مخطط الغش فهو حسب "كلود بار" كما ذكرنا, هو بدء الأعمال التنفيذية التي ترمي مباشرة الى الحصول على النتيجة المرجوة من قبل منفذي الغش. أما عن نهاية المخطط فهو وصول السلعة أو البضاعة إلى و جهتها الأخيرة [47]. و في ظل هذا الإتجاه التقليدي الغير الثابت يمكن للإدارة الجمارك فقط أن تثبت أنه ينتمي إلى مقاولة الغش حتى تثبت في جانبه مساهمته في الجريمة الجمركية . غير أن القضاء حديثا تخلى عن هذا الموقف ليتبنى قاعدة مفادها ضرورة إثبات عمل المساهمة مادي صادر عن المتهم بجنحة الإستفادة من الغش [48]. هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 مارس 1985 في قضية تصدير غير قانوني لمواد استراتيجية قضت بأن العمل المادي للمتهم الشخص المتابع كمستفيد من الغش إرتكبه الغير يثبت بإظهار تعاون ما من طرف هذا الشخص في أعمال الغش التي قام بها هذا الأخير و ليس بمجرد مساهمة المعني في مرحلة سابقة للعمل المجرم فهي في ذاتها قانونية و قابلة للفصل عن المرحلة النهائية المعلنة الغير الشرعية [49].

---

45 claude j. berr et henri tremeau: op.cit N858 page 457.

46 نبيل صقر قمراوي عز الديان - مرجع سابق ص51.

47 claude j. berr et henri tremeau op.cit N 859 page 458.

48 عبد المجيد زعلاني المرجع سابق ص92.

49 نبيل صقر قمراوي عز الدين المرجع السابق ص 51.

و من بين الحالات التي يعتبرها القضاء من قبيل التعاون في تنفيذ مخطط التهريب مساعدة سيارة معطلة حتى و لو لبضعة أمتار و تحتوي هذه السيارة بضاعة مهربة وكذلك مرافق صاحب السيارة أو الشاحنة المحملة ببضاعة محل الغش و كذلك من وضع منزله كمستودع لبضاعة مهربة[50]. فكل هذه الأفعال تشكل تعاون في مخطط التنفيذ التي ترتب المسؤولية على أساس المستفيد من الغش لكن إلى أبعد من ذلك ليشمل المستغل النهائي للبضاعة و هي في حال الحيازة أو المشتري كما سنراه في الآتي.

ثانيا: الأعمال اللاحقة عن الغش

و طبقا لأحكام المادة 399 من قانون جمارك فرنسي الفقرة2ب, فإن الأعمال اللاحقة عن الغش تتجسد في صورتين و هما المساعدة اللاحقة و عملية شراء بضائع الغش. فبالنسبة للمساعدة اللاحقة يشرط النص توافر سوء نية ليكيف فعل فاعلها مسؤولا على أساس أنه مستفيد من الغش و طبقا للتعديلات الجديدة لقانون الجمارك الفرنسي أي يجب توافر قصد آثم و هذا خروجا عن القاعدة العامة فيما تقضي أحكام قانون العقوبات التي جاء في أحكام الاشتراك الأخذ بالقصد في الأعمال السابقة و المعاصرة فقط لارتكاب الجريمة[51].و على هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 فيفري 1950 بإعتبارها استفادة من الغش تغطية وكيل معتمد لدى الجمارك لتصريح كاذب خلال عمليات التحقيق الجمركية كذلك قبول عون جمركي لبيانات كاذبة مع علمه بذلك دون أن يضبط مخالفين [52].و بصفة عامة يعتبر مستفيدا من الغش و يعاقب على هذا الأساس كل من قدم عن دراية لمرتكبي الجنح الجمركية مساعدة قصد ضمان عقابهم, خاصة تسهيل تهربهم من عمليات البحث و التحري التي تقوم بها إدارة

---

50 claude j.ber, henri tremeau :.op.cit.N860 page 459.

51 claude j.ber, henri tremeau .opcit.N863 page 461.

52chambery 16fevrier1950 Doc.cont N^{O}918 نقلا عن Claud j berr et trem opcit page 461

الجمارك وذلك بإخفاء أدلة إثبات الجنح أو تعطيل عمل العدالة بتقديم معلومات أو وثائق أو شهادات خاطئة[53].أما بالنسبة لإقتناء البضائع محل الغش فإعتبر القانون الجمارك الفرنسي

كمستفيد كل من إشترى أو يحوز بضائع الغش مع علمه بمصدرها و هذا بغرض حصر مخططات الغش بردع المتسربين المحتملين لبضائع الغش و منع المهربين من تسريب بضائعهم و هذا الحكم يطبق فقط إذا تعلق الأمر ببضائع مهربة و يكون الشراء عن دراية فقد قضى في فرنسا بأن شراء من الخارج بضائع مصدرةعن طريقة التهريب يعد فعلا مكونا للإستفادة من الغش متى ثبت أن الشراء عن دراية و أن يكون للمشتري سبق المعرفة بالمصدر الغير الشرعي للبضائع و قضى كذلك أنه لا يكفي أن تكون البضاعة محل الإخفاء ناتجة عن جنحة من القانون العام بل يجب أن يكون مصدرها تهريبا استيراد بدون تصريح[54].

---

[53] F durandj cl penal anex n 195.95نقلا عن عبد المجيد زعلاني المرجع أعلاه ص

[54] crim 30 oct 1965 doc. cont N1477.. 375نقلا عن أحسن بوسقيعة. منازعات جمركية مرجع سابق ص

المبحث الثاني: نظرية المستفيد من الغش في القانون الجزائري

لقد صدر أول قانون للجمارك في الجزائر بتاريخ 21 جويلية 1979 بمقتضى قانون رقم (07/79) الذي عدل وتمم بموجب قانون رقم (10/98) المؤرخ في 22أوت 1998 و الذي يعتبر أهم تعديل طرأ على قانون الجمارك, إضافة الى التعديلات الأخرى.و سنأخذ في دراسة هذه النظرية ،و كأساس للتفرقة بين فترتين زمنيتين قانون رقم (10/98) كمعيار لتقسيم تطور مفهوم نظرية المستفيد من الغش عبر مختلف الحقب السياسية التعديلية موضحين بذلك نقاط الاختلاف من خلال المواد القانونية.المطلب الأول: مضمون نظرية الإستفادة من الغش قبل 1998. و نخص بالدراسة مضمون نظرية الإستفادة من الغش قبل صدور قانون (79-10) في الفرع الأول ثم صدوره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المستفيد من الغش قبل صدور قانون 1979

قبل صدور قانون 1979 بقيت النصوص الفرنسية سارية المفعول بموجب قانون (62-157) المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 و المتضمن تمديد العمل بالنصوص المعمول بها الى غاية صدور قوانين جزائرية.هذا القانون الذي تم إلغاءه بموجب الامر (73-29) المؤرخ في 5 جويلية 1973 هذا ما كان فعلا. غير أن قانون الجمارك لم يصدر إلا بتاريخ 21 جويلية 1979 بمعنى لمدة 4سنوات، كان هناك فراغ تشريعي يسود هذا المجال، حيث تثور تساؤلات حول القانون الواجب التطبيق في تلك المدة الزمنية. و من هذا المضمار نأخذ بالدراسة القرار الصادر عن المجلس الأعلى – المحكمة العليا حاليا- الغرفة الجنائية الثانية القسم الثاني بتاريخ أفريل 1981 ملف رقم 24730 في طعن قدمه لجمارك ورقلة ضد (ت.ص) عن الوجه الوحيد المأخوذ من خرق الأمر29/73 الصادر بتاريخ 5 جويلية 1973 لكونه يتضمن تحفظ بشأن تطبيقه المادة03 من الأمر، و بإنعدام صدور هذه التعليمات يظل قانون الجمارك القديم ساري المفعول، حيث ان إرتكاب اي المخالفة الجمركية المعاقب عليها، و بالفعل لا يزال هذا القانون مطبق لعدم صدور التعليمة الرئاسية الواردة في الأمر في المادة 03 من الأمر، إذ أن نشر قانون الجمارك الجديد بالجريدة الرسمية كان بتاريخ 1979/07/21.

مما نتج عنه تصريح مجلس قضاء ورقلة، بأن قانون الجمارك القديم كان ملغى حين ارتكاب الوقائع المؤاخذ عليها في 1979/04/19 يعد خرقا للقانون. و عليه فإن أحكام القانون الفرنسي ظلت مطبقة الى غاية صدور قانون الجمارك بتاريخ 1979/07/21 و يصلح على هذه الفترة الزمنية على ما قيل عليها سابقا في شق الفراغ التشريعي.

الفرع الثاني: الإستفادة من الغش في ظل قانون 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979

لقد ورد مفهوم المستفيد من الغش تحت عنوان الشركاء في الغش و المستفيدون منه في الفصل الخامس عشر تحت عنوان المنازعات الجمركية في، فبالنسبة للشريك فبمقتضى نص المادة 309 منه فنجدها تنص على انه تطبق احكام المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات على الشركاء في إرتكاب أي مخالفة جمركية ومن خلال هذا المادة نلاحظ أنه تطبق أحكام المذكورة في القواعد العامة والتي أشرنا لها سابقا ففيما يخص الإشتراك في جرائم القانون العام فنفسها الأحكام التي تطبق على الإشتراك في المخالفة الجمركية . لكن يثور التساؤل حول صياغة المادة بهذه الكيفية " على الشركاء في إرتكاب أي مخالفة جمركية " لأن في القواعد العامة لا إشتراك في المخالفة، هذا ما يجعل النص متناقض في روحه. أم أن قصد المشرع بالمخالفة يعني به الجريمة الجمركية على إطلاقها؛ الجنح و المخالفات، أم أنه أفرد المخالفة الجمركية بالطابع المميز لقانون الجمارك فيطبق عليها أحكام الاشتراك، أما الجنح فيطبق عليها أحكام المستفيد من الغش و المتميز بعموميته ؟.

لكن بالرجوع الى التشريعات المقارنة ونذكر مثلا المشرع المصري في مجال التهريب الجمركي لا يعترف بالمستفيد من الغش فيعترف فقط بالفاعل الأصلي الذي يقوم بحيازة البضاعة دون تصريح للدائرة الجمركية .وعلى هذا فإن حيازة هذه البضاعة وراء النطاق الجمركي من غير شخص الذي قام بالتهريب فاعلا كان أو شريكا لا يعد في القانون تهريبا ولا شخصا إستفاد من التهريب كما أنه لا يعاقب كذلك على الأشياء المتحصلة عن جريمة في حكم المادة 44 من قانون العقوبات المصري .

بتالي المشرع المصري لا يأخذ أصلا بمفهوم المستفيد من الغش سواءا في المخالفة أو جنحة أو جناية اذ كانت .[55] و ربما هذا ما أدى بالمشرع إلى إلغاء هذه المادة بموجب القانون 10/98 المؤرخ في 1998/08/22 لتفادي فتح النقاش في هذه المسألة، لأن القضاء الفرنسي قضى باستبعاد معاقبة الشريك عندما تكتسي الجريمة الجمركية طابع المخالفة[56]. غير أن ما ذهبت إليه محكمة النقض منتقد لسببين[57] : فمن باب القانون تختلف المخالفة الجمركية عن المخالفة في قانون العقوبات من حيث الطبيعة؛ إذ تكتسي المخالفة في قانون الجمارك طابعا جبائيا يختلط فيه الجزاء بالتعويض؛ و تشمل الغرامة أو المصادرة أو قيمة الحقوق و الرسوم مضاعفة أو بالغرامة و المصادرة معا حسب المواد من 319 إلى 323، و من ثمة يصعب تسويتها بالمخالفة في قانون العقوبات التي تكتسي طابعا جبائيا محضا ، و تكون العقوبة فيها إما الغرامة أو الحبس أو كليهما. و من باب الملائمة فإن التكييف السائد للجرائم الجمركية يشمل المخالفات، و بتطبيق القواعد العامة للاشتراك في المخالفة يؤدي حتما إلى إفلات نسبة معتبرة من المجرمين من الجزاء الجمركي مما يؤثر سلبا على الخزينة العامة

أما بخصوص المستفيد من الغش فنقسم دراسته بالتطرق إلى الإستفادة المباشرة ثم إلى الأعمال اللاحقة على الغش في النقطتين التاليتين بشئ من التفصيل.

أولا: الاستفادة المباشرة من الغش في قانون 1979

تنص المادة 1/310 ق ج 07/79 على أنه يعتبر في مفهوم هذا القانون مستفيدين من الغش الذين شاركوا بصفة ما في جنحة أو جنحة إستيراد أو تصدير بدون تصريح و الذين يستفيدون مباشرة من هذا الغش.

---

[55] عبد الحميد الشواربي الجرائم المالية والتجارية 'منشاةالمعارف الاسكندرية . الطبعة 1999 ص 189 .

[56] crim 14 avril 1982 bull. crim, N 87372 - نقلا عن احسن بوسقيعة - المنازعات الجمركية - المرجع السابق - ص

[57] احسن بوسقيعة - نفس المصدر أعلاه

و فيما يخص أعمال التهريب فسيأتي عنها تفصيل موجز لاحقا نظرا للتعديلات التي طرأت عليها بموجب قانون سنة 1998 و كذلك الأمر رقم 06/05 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب ، و عليه سنقتصر بإيجاز على أعمال الاستيراد أو التصدير بدون

تصريح في ظل القانونين 07/79 و 10/98 [58] ، و تتمثل هذه الأعمال في الإستيراد أو التصدير الذي يتم عن طريق مكاتب جمركية بدون تصريح مفصل و هذا التعريف يبقى صالحا في ظل القانون الجديد مع إضافة المراكز للمكاتب؛ إذ يقع على عاتق كل مستورد أو مصدر أن يمر بمكتب جمركي و أن يصرح بالبضاعة، و إنعدام التصريح المفصل يعد الصورة المثلى للمخالفات التي تضبط في المكاتب و هذا ما نصت عليه المادة 330 من قانون الجمارك لسنة 1979، و لتحقق هذا الفعل يجب توافر شرطين هما المرور ببضاعة على مكاتب جمركية وعدم التصريح بالبضاعة؛ الذي يأخذ عدة أشكال المتمثلة في التصريح بالنفي وإخفاء البضائع عن تفتيش أعوان الجمارك و الذي كان يشكل تهريبا في ظل قانون 1979و الإنقاص من البضائع الموجودة تحت مراقبة الجمارك م 1/325 من قانون 1998 و كذلك عدم التصريح بالبضائع المحظورة في بيانات الشحن و عدم ذكرها في وثائق النقل، عندما تكتشف هذه البضائع على متن السفن و المركبات الجوية الموجودة في حدود الموانئ و المطارات التجارية م 2/325.و مخالفة أحكام المادة 21 ق ج؛ فإذا كان الفعل يتعلق ببضاعة محظورة حظرا مطلقا تقوم الجريمة بمجرد إستيراد أو تصدير هذه البضاعة في حين لا تقوم الجريمة عندما يتعلق الأمر ببضاعة محظورة حظرا جزئيا؛ في حالة ما إذا رفعت القيود المضروبة عليها بصفة مشروعة ، أما إذا كانت البضاعة المحظورة عند الجمركة فتقوم الجريمة ؛ إذا لم تكن هذه البضاعة مصحوبة برخصة أو شهادة أو أي سند قانوني أو كان السند المقدم غير قابل للتطبيق أو إذا لم تتم الإجراءات الخاصة بالجمركة بصفة قانونية، كما ويمنع إعارة هذه الرخص أو التنازل عنها و يعد الإستيراد المخالف لهذا المنع؛ استرادا بدون

---

[58]. كون ان هذه العمال اصبحت ملغاة من أحكام المادة 310 المتعلقة بالإستفادة من الغش الفعلية أو المباشرة بموجب قانون الجمارك لسنة 1998 كما تخلى عن هذا المصطلح و إستبدل بالمخلفات التي تضبط في المكاتب

تصريح[59].وكذلك شحن أو تفريغ البضائع المصرح بها قانونا بدون ترخيص إدارة الجمارك المادة 7/325.

بيع أو شراء وسائل النقل من أصل أجنبي بطريقة غير شرعية و وضع لوحات ترقيم مخالفة للتنظيم.وتحويل البضائع عن مقصدها الإمتيازي.أما الإستيراد أو التصدير بتصريح مزور فيأخذ عدة أشكال و تتمثل في الحصول على إحدى السندات المنصوص عليها في المادة 21 قانون الجمارك أو محاولة الحصول إليها عن طريق التزوير.3/325 و كذلك التصريح المزور قصد التغاضي من تدابير الحظر 4/325 و التصريح المزور من حيث النوع و القيمة و المنشأ أو من حيث تعيين المرسل إليه الحقيقي و التصريح المزور أو المحاولة الرامية إلى إسترداد أو إعفاء أو رسم مخفض أو أي امتياز آخر يتعلق بالإستيراد أو التصدير. أما عن الأعمال الشبيهة بالإستيراد أو التصدير بدون تصريح فهي عدم تقديم التصريحات و بيانات الحمولة ما نصن عليه المادة 319/ب.و المخالفات المرتكبة بمناسبة نقل البضائع الموضوعة في نظام العبور ؛ كعدم احترام المسالك و الأوقات المحددة أو إستبدال البضائع أثناء نقلها، و هذه الأفعال كانت تشكل تهريبا بموجب قانون 1979 في المادة 327-د قبل تعديلها.وكذلك بعض المخالفات المتعلقة ببضائع محظورة عند الجمركة أو خاضعة لرسم مرتفع. و هناك أعمال شبيهة بالإستيراد أو التصدير بتصريح مزور في المواد 319 إلى 322 ق 1998 و تتمثل في كل من السهو أو عدم الصحة الذي يرد في محتوى التصريحات.و كل النقص في التصريحات الموجزة و في بيانات الشحن و كذا الإختلاف في نوعية البضائع المقيدة فيها و النقص غير المبرر في الطرودا وعند تقديم عدة رزم أو طرود مغلقة كوحدة في التصريحات الموجزة و إضافة الى ذلك التصريحات المزيفة من حيث نوع البضائع أو قيمتها أو منشئها أو من حيث تعيين المرسل إليه الحقيقي.إما فيما يخص مضمون النص ؛ فقد تميز بالعمومية و يخلو من التفصيل الذي جاءت به المادة 399 قانون الجمارك خاصة فيما يتعلق بالإستفادة المفترضة؛ إعتبارا لصفة أو وظيفة بعض الأشخاص . غير أن هذه التفصيلات قد تحتويها المادة 310 نظرا لمرونتها ، و بالتالي يفتح المجال أمام إدارة الجمارك لمتابعة أي شخص

[59] احسن بوسقيعة – المرجع أعلاه- ص 86-96.

يحتمل مساهمته في إرتكاب الغش؛ خاصة و أن الصياغة التي جاء بها المشرع - الذين شاركوا بصفة ما في جنحة أو جنحة إستيراد أو تصدير بدون تصريح، و الذين يستفيدون مباشرة من هذا الغش- تفتح المجال أمام التفسيرات المختلفة للقضاء فيما يخص أعمال المساهمة و صفة الأشخاص المستفيدين من الغش .

أما فعل المساهمة فيجب أن يكون مثبت و أن يكون فعال في تنفيذ الغش، بغض النظر عن كيفيته؛ سواء بالتدخل المعنوي كالتحريض[60]، أو التدخل المادي؛ بإتيان الأفعال المساعدة على إتمام عملية الغش شريطة أن تتحقق استفادة مباشرة جراء هذه المساهمة؛ سواء تجسدت في مصلحة مالية أو معنوية كالمجاملة أما صفة الأشخاص المستفيدين من الغش فتختلف باختلاف مركزهم القانوني إزاء الوقائع المساهم فيها؛ كالمسؤولية الشخصية للمصرح عن إرتكاب المخالفة و مسؤولية صاحب البضاعة كمستتفيد من الغش دون الحاجة إلى إثبات مساهمته في ارتكاب الغش لأنسوء النية مفترضة في حقه لأنه الممول للمشروع و المستفيد منه بالدرجة الأولى، و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1995/06/23 أنه كان على المجلس القضائي التمسك بمسؤولية القائم بالعبور ؛ المصرح المسؤول عن المخالفات المعاينة في التصريح طبقا لنص المادة 306 ق ج و بمسؤولية صاحب البضائع بصفته المستفيد من الغش و ذلك تطبيقا لنص المادة 310 ق ج، و في نفس السياق في قرار بتاريخ 1995/12/17 أنه كان على المجلس أن ينطق بمسؤولية المصرح لدى الجمارك بصفته مصرحا و كذا صاحب البضاعة بصفته مستفيدا من الغش وفق م 310 [61].

و لعل المحكمة العليا هنا أخذت بالإستفادة المباشرة المفترضة في صاحب البضاعة؛ إقتداءا بالتشريع و القضاء الفرنسيين و أخذا كذلك بالمفاهيم الأخرى كمقاولات الغش و مخطط الغش، هذا ما يؤكد لجوء القضاء إلى التفسيرات التي جاء بها الفقه الفرنسي نظرا لعمومية و غموض المادة 310 قانون الجمارك و ما يؤكد ذلك الأمثلة التالية:

[60] يعتبر المحرض طبقا للقواعد العامة فاعلا أصليا طبقا للمادة 41 من قانون العقوبات الجزائري

[61] احسن بوسقيعة- التشريع الجمركي مدعم بالإجتهاد القضائي- الديوان الوطني للأشغال التربوية- الطبعة الثانية-2001- ص96.

أمثلة عن الإستفادة من الغش في جنح التهريب:

جاء قرار بتاريخ 1987/07/07 ملف رقم 42953 أنه إذا كان الغش لا ينحصر في عمل واحد للتهريب فإنه يشمل عدة أفعال تعرض أشخاص عديدين للمسؤولية ؛ إذ أن كل مشاركة على أي مستوى كان في مخطط الغش و بأية وسيلة كانت تعطي وصفا للمخالفة حسب المادة 310 ق ج [62]

كذلك في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1990/03/12 ملف رقم 60152 أنه عندما لم يكن هناك فعل واحد للتهريب و إنما مؤسسة تهريب حقيقية ، يعد كل عنصر من هذه المؤسسة مسؤولا عن مجموع وقائع التهريب التي إرتكبتها الجماعة ؛ سواء كان فاعلا أو شريكا من دون أن يستوجب على إدارة الجمارك إثبات مسؤولية الشخص في كل واقعة طبقا لقاعدة ثابتة؛ أنه يعد جميع أعضاء منظمة التهريب مشاركين برمتهم في عملية التهريب.و نذكر أمثلة عن الإستفادة من الغش في جنح الاستيراد أو التصدير بدون تصريح سنعرض في هذا الصدد قرار للمحكمة العليا موجزين الوقائع و التسبيب ثم نبدي ملاحظات بشأنه كدليل على غموض مفهوم المستفيد من الغش.ملف رقم 268482 بتاريخ 2003/01/07 [63] قضية إدارة الجمارك ضد (ي ط) و (النيابة العامة)

الموضوع: تهريب- مستفيد- مسؤول عن الغش- نعم.

المبدأ : يعتبر مستفيدا من الغش كل شخص يشارك بصفة ما في التهريب و يستفيد مباشرة منه. فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 2000/01/31 الذي تقدم به الطرف المدني إدارة الجمارك، ضد القرار الصادر بتاريخ 2000/01/30 عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء أم البواقي القاضي ببراءة المدعو (ي ط) من تهمة الإستيراد بدون تصريح حسب المواد 6/330-9 و المادة 324 من قانون الجمارك 07/79 مع مصادرة السيارة. عن الوجه الوحيد المأخوذ من خرق القانون م 7/500 ق إ ج المقدم من قبل إدارة الجمارك. عمل واحد

[62]. عبد المجيد زعلاني- المرجع السابق- ص 89.

[63]. قرار المحكمة العليا- الغرفة الجزائية- العدد 2003/2- ص 364-365-366

للتهريب فإنه يشمل عدة أفعال تعرض أشخاص عديدين للمسؤولية ؛ إذ أن كل مشاركة على أي مستوى كان في مخطط الغش و بأية وسيلة كانت تعطي وصفا للمخالفة حسب المادة 310 من قانون الجمارك[64].

إن المتهم يعترف أمام المحكمة بأنه إشترى السيارة محل النزاع من عند المدعو (ز م) بموجب عقد توثيقي، إن شراء سيارة غير مجمركة و مرقمة في الخارج دخلت الإقليم الجمركي تحت نظام الدخول المؤقت؛ يعتبر مخالفة للقانون و يعتبر حائز هذه السيارة شريكا في التهريب طبقا لنص المادة 310 من ق ج التي تنص بأنه يعتبر مستفيدا من الغش؛ الأشخاص الذين شاركوا بصفة ما في جنحة تهريب و الذين يستفيدون مباشرة من هذا الغش، و المتهم بشرائه للسيارة محل النزاع على الحالة التي هي عليها يكون حسب القانون شريكا في الغش نظرا لإستفادته المباشرة من هذا الغش، إضافة إلى ذلك أن المتهم ضبط و هو يقود السيارة محل الغش و المادة 303 ق ج تعتبر الحائز للبضاعة مسؤولا عن الغش و أن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون يتعين معه النقض.

فيما يخص تأسيس المحكمة العليا:

حيث حسب الملف فإنه بتاريخ 1998/02/12 تم إيقاف المدعى عليه من قبل رجال الدرك الوطني و هو يقود سيارة من نوع بيجو 205 المرقمة تحت رقم تسجيل أجنبي ، كما تبين أن شهادة العبور من الجمارك لتلك السيارة المؤرخة في 31 أوت 1997 قد إنقضت مدة صلاحياتها منذ 1997/09/30.

حيث زيادة على ذلك فإنه تبين من الخبرة القضائية أن سنة أول استعمال تلك السيارة هي سنة 1987 و ليس سنة 1994.

---

[64]. عبد المجيد زعلاني- المرجع السابق- ص 96.

و كما هو مثبت من بطاقتها الرمادية و مثل هذا الفعل يدخل تحت طائلة أحكام المادة 6/330-9 من قانون الجمارك و يعاقب عليها بالمادة 324 من هذا القانون ، و حيث أن المدعى عليه ضبط على متن السيارة محل النزاع تطبق عليه أحكام م 303 من قانون الجمارك.

حيث أنه بالنظر لكل ما سبق فإن المجلس تجاهل التشريع الجمركي و أخطأ في تطبيقه مما يجعل الوجه في محله و يترتب عنه النقض في الدعوى الجبائية.

و الملاحظ على هذا القرار أنه:

لقد جاء في المبدأ أنه يعتبر مستفيدا من الغش ؛ كل شخص يشارك بصفة ما في التهريب و يستفيد مباشرة منه و هذا يتناقض و قضية الحال المتعلقة بإستيراد بدون تصريح و ليس بالتهريب.

و ما يؤكد ملاحظتنا ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا في قضايا مشابهة بقيام الإستيراد بدون تصريح في حق مواطن جزائري إشترى سيارة إستوردها أجنبي تحت قيد النظام السياحي، و قد سلمت له لهذا الغرض بطاقة سياحية قصد العبور بالتراب الوطني صالحة لمدة ثمانية أيام يستوجب عند انقضائها تصدير السيارة ، غير أن المستورد أخل بتعهده و تنازل عن السيارة للمواطن الجزائري الذي شرع في إستعمالها في نشاطه التجاري.

و قضت كذلك بقيام فعل الإستيراد بدون تصريح في حق من يستورد سيارة من أصل أجنبي و يضع عليها لوحة ترقيم من شأنها أن توهم بأنها قد سجلت بصفة قانونية بالجزائر دون القيام بالإجراءات القانونية للجمركة[65].

---

[65] ملف رقم 122170 قرار 1994/12/04 . - احسن بوسقيعة- المنازعات الجمركية – المرجع السابق- ص 97

و كذلك العبارة الواردة في المبدأ ؛ مستوحاة من المادة 310 قانون الجمارك المعدلة سنة 1998 في حين أن المادة المطبقة هي المادة 310 قبل تعديلها بما أن الوقائع يعود تاريخها إلى 1998/02/12 أي قبل صدور قانون الجمارك الجديد ، و ما الجدوى من إيراد هذا المبدأ عن المستفيد من الغش في حين أن الإدانة كانت على أساس مسؤولية الحائز طبقا للمادة 303 قانون الجمارك .و عن الوجه الذي أثارته إدارة الجمارك و الذي جاء كالتالي " إن شراء سيارة غير مجمركة و مرقمة في الخارج دخلت الإقليم الجزائري تحت نظام الدخول المؤقت يعتبر مخافة للقانون و يعتبر حائز هذه السيارة شريكا في التهريب طبقا لنص المادة 310 من قانون الجمارك و التي تنص بأنه يعتبر مستفيدا من الغش ؛ الأشخاص الذين شاركوا بصفة ما في جنحة التهريب و الذين يستفيدون مباشرة منه. و الملاحظة المبداة هي نفسها الأولى أي الخطأ في الوصف القانوني ، لأن الفعل ليس تهريبا و إنما إستيراد بدون تصريح و المادة المؤسس عليها الوجه هي المعدلة سنة 1998 رغم أن الوقائع إرتكبت و ضبطت قبل تعديلها.

تضيف إدارة الجمارك أن المتهم ضبط و هو يقود السيارة محل الغش و المادة 303 تعتبر الحائز للبضاعة مسؤولا عن الغش فهل إضافة هذا الوجه يعني أن الإدارة لا تثق في فعالية المتابعة على أساس الإستفادة من الغش ؟ و هذا ما كان عليه موقف المحكمة العليا التي نقضت القرار على أساس مسؤولية الحائز وفقا للمادة 303 ، فرغم حداثة القرار نوعا ما فإن مفهوم المستفيد من الغش لا يزال غريبا عن القضاء الجزائري.

<u>ثانيا : الأعمال اللاحقة على الغش</u>

كما سبق و إن ذكرنا أن أول قانون جمارك جزائري صدر بموجب قانون رقم(07/79) المؤرخ في 21 جويلية 1979 الجريمة الرسمية عدد 30. يحتوي هذا القانون على عدة فصول يصل عددها الى 15 فصل، و لقد ورد مفهوم المستفيد من الغش و إن صح التعبير ليس بمفهوم أو تعريف و إنما الى كيفية الإستفادة من الغش أو معالم نظرية الاستفادة من الغش من خلال الفصل 15 تحت عنوان المنازعات الجمركية من خلال القسم الخامس منه الشركاء في الغش و

المستفيدين منه من خلال نص المواد 309 الى غاية المادة 312. فمن خلال هذا القانون فنلاحظ أحكام الإشتراك موضحة وذلك من خلال تطبيق الأحكام العامة المتعارف عليها في قانون العقوبات[66]. إذن يصلح كل ما قيل عن أحكام الإشتراك فيما سبق على الجرائم و ما دل نص عنه بعبارة المخالفات الجمركية. لكن يثار التساؤل حول صياغة (المخالفة الجمركية) من خلال نص المادة 309 قانون الجمارك لسنة 1979 فبالرجوع الى القواعد العامة لا إشتراك في المخالفة[67]. هذا ما يجعل نص المادة متناقض من خلال الصيغ القانونية الواجبة الإدراج, أم أن القصد بالمخالفة الجمركية الجريمة الجمركية بصفة عامة تشمل الجنح و المخالفات أم أنه قصد من هذا التعبير أنه تطبق أحكام الاشتراك فقط في المخالفات الجمركية أما عن الجنح الجمركية فتطبق أحكام نظرية الإستفادة من الغش و التي تكون أكثر شمولية لعدم توافر أو إشتراط نية الاشتراك تنص المادة 311 ق ج 07/79 المؤرخ في 1979/07/21 على حالات ثلاث يعد فيها الشخص مستفيدا من الغش[68]. محاولة منح مرتكبي المخالفة إمكانية الإفلات من العقاب عن دراية ، على غرار قانون الجمارك الفرنسي الذي يتحدث في هذا المجال عن تغطية تصرفات مرتكبي الغش و لا يذكر المحاولة ، و يشترط لذلك أن يقوم الفاعل بسلوك إيجابي يتمثل في البدء في التنفيذ و أن يكون الغرض من هذا السلوك؛ منح مرتكبي الغش إمكانية الإفلات من العقاب بصرف النظر عن تحقق النتيجة و أن يكون هذا السلوك عن دراية.

وكذلك حيازة بضائع مهربة بمكان ما عن دراية ، و يشترط القانون فقط أن تكون البضائع مهربة و لم يتحدث عن البضائع التي تكون محل إستيراد أو تصدير بدون تصريح، و المقصود بالحيازة هنا ليست الحيازة الكاملة التي لا تتحقق إلا بتوافر السيطرة المادية على الشئ و

---

66 ملف رقم 142256 قرار 1997/03/17 ، ملف رقم 143766 قرار 1997/04/14 - المرجع أعلاه- ص 95.

67 نص المادة 309 من قانون (07/79) و التي تنص على ما يلي: "أنه تطبق أحكام المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات على الشركاء في ارتكاب أي مخالفة جمركية"

68 نص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري.

الظهور عليها مظهر المالك أو صاحب الحق ؛ و إنما مجرد الإحراز الذي يتحقق بالإستيلاء المادي على الشئ.وكذلك شراء بضائع مهربة عن دراية ، و يشترط القانون لذلك أن يتم شراء البضاعة و أن تكون هذه الأخيرة مهربة. هذا كقاعدة عامة ؛ بأن الاستفادة من الغش لا تكون إلا في الجنح الجمركية أما الإستثناء فقد جاءت به م 312 ق ج على أنه في حالة عدم توفر عنصر الدراية يعاقب الأشخاص الذين إشتروا أو حازوا بضائع مستوردة عن طريق التهريب أو بدون التصريح بها بكمية تفوق إحتياجاتهم العائلية بالعقوبات المقررة للمخالفات من الصنف الثاني للفئة الثانية.و تنقسم الأعمال اللاحقة الى أعمال لاحقة عن قصد و أخرى عن غير قصد وأما بالنسبة للأعمال اللاحقة تنص المادة 311 على أنه يعتبر مستفيدين من المخالفة الأشخاص الذين حاولوا عن دراية منح مرتكبي المخالفات إمكانية الإفلات من العقاب و الذين حازوا بمكان ما بضائع مهربة أو إشتروها. و الملاحظة الأولى على صياغة هذا النص؛ وجود عبارة مرتكبي المخالفات و التي تتميز بعدم الدقة فقد يفهم منها المخالفة كوصف قانوني للجريمة الجمركية في حين المقصود بها هو الجرائم الجمركية عامة بل الجنح خاصة ، بدليل أن المادة 311 لها إرتباط بالمادة 310 بل هي إستثناء عن الإستفادة بغير قصد؛ حينما يكون التدخل لاحقا عن الغش بإتيان أعمال تغطية المخالفين.

أما المادة 312 فهي بمثابة إستثناء عن الإستثناء في التدخل اللاحق عن الغش كما سنرى لاحقا. و يشترط لتحقق هذه الأعمال توافر ركنين الركن المادي و ينقسم بدوره إلى عدة عناصر فيمكن أن يدخل تحت تكييف الإستفادة من الغش على أساس المساعدة المقدمة لاحقا لمرتكبه؛ كل عمل أيا كان يكون الغرض منه منح هذا الأخير إمكانية الإفلات من العقاب، كحيلولة شخص دون توقيف مرتكبي الغش، تغطية وكيل معتمد لدى الجمارك لتصريح كاذب خلال عمليات التحقيق الجمركية، معارضة حجز بضائع....إلخ[69]

و حيازة بضائع الغش في مكان ما أو شراؤها، و قد سبق التطرق إلى هذه النقطة.و كذلك وجوب توافر الركن المعنوي و المتمثل في العلم و الإرادة و هو ما إصطلح عليه المشرع

---

[69] احسن بوسقيعة- المنازعات الجمركية- المرجع السابق- ص 374-375 .

بالدراية، و لعل هذه المادة تعتبر إستثناء عن عدم مسامحة المخالف في الجريمة الجمركية إستنادا على نيته، و عن قاعدة ضعف الركن المعنوي في قانون الجمارك.

بهذا فإن الأعمال اللاحقة يشترط لقيامها توافر القصد، لكن هذا ليس على إطلاقه بل أورد المشرع إستثناء كالآتي.و أما الأعمال اللاحقة بدون قصد تنص المادة 312 ق ج على أن الأشخاص الذين إشتروا أو حازوا بضائع مستوردة عن طريق التهريب أو بدون التصريح بها بكمية تفوق احتياجاتهم العائلية يخضعون لعقوبات المخالفات من الصنف الثاني للفئة الثانية.

فالحيازة لبضائع الغش هنا قد تصطدم مع الحيازة التي تقع تحت طائلة المادة 303 و التي حسب مقتضاها يعتبر مسؤولا عن الغش ؛ كل شخص يحوز بضائع محل غش ، فيجب إذا ألا تنطوي الحيازة على أفعال معزولة بل في إطار مخطط الغش.

إن التجريم في هذه المادة مرتبط أساسا بكمية البضاعة، فيجب ألا تفوق الإحتياجات العائلية ، فما هو الضابط أو المعيار للفصل بين ما يعد كمية مسموح أو ممنوع بها و لمن يعود تقديرها ؟ هل لإدارة الجمارك أم للقضاء ؟ و هي مسألة موضوعية تعود لاختصاص القضاء حسب الوقائع.

فإذا كانت المادة 225 مكرر ب من قانون 84-21 المؤرخ في 1984/12/24 المعدل لقانون الجمارك تنص على الحاجيات العادية للحائز المخصصة لتموينه العائلي أو المهني و المقدرة عند الإقتضاء حسب الإستعمال المحلي، فإن صفة الحائز و حالته العائلية لها أهمية بمكان لأن حاجيات الأعزب غير حاجيات المتزوج، و حاجيات العائلة الصغيرة غير حاجيات العائلة الكبيرة و يؤخذ في الحسبان سن الأفراد و مركزهم الاجتماعي و معدل إستهلاكهم المحلي[70].

[70]عبد المجيد زعلاني- المرجع السابق – ص 95-96.

و لعل العلة من وجود هذا النص هو توسيع دائرة المسؤولية؛ ففيما يعاقب المستفيد في جنحة بتدخله اللاحق مع إثبات القصد وفق م 311 ق ج تأتي المادة 312 لتعاقب المستفيد من المخالفة دون قصده ضمانا لحقوق الخزينة[71].

المطلب الثاني : مضمون نظرية الإستفادة من الغش بعد 1998

لقد تحدثنا في المطلب الأول من هذا المبحث عن تطور نظرية الإستفادة من الغش ومضمونها في القانون الجزائري قبل 1998 ولقد أخذنا هذه السنة كفيصل في الدراسة كما سبق وقد شرحنا لأنه أهم تعديل حدث في التشريع الجمركي .

فلقد أحدث صدور ق (98_10) المؤرخ في 22اوت 1998 عدة تعديلات مهمة وقفزة نوعية في مضمون هذه النظرية فبموجبه ألغيت المادتين 309 و311 منه[72] وحذفت من مضمون المادة 310 الإستيراد والتصدير بدون تصريح وأبقي هذا القانون على جنح التهريب الى غاية إلغائها بموجب الأمر (05_06) المؤرخ في 30 اوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب .

الفرع الأول : مضمون الإستفادة من الغش في ظل قانون رقم (98_10) المؤرخ في 22 أوت 1998 :

إن من أهم التعديلات كما أشرنا التي جاءت بها ق (98_10) المؤرخ في 22_08_1998 ورد مفهوم المستفيد من الغش من خلال المادتين 310 و312 تحت عنوان المستفيدون من الغش بصفتهم نظام خاص من الإشتراك في الجرائم الجمركية فأكد هذا القانون على هذه الخصوصية وأحسن دليل على ذلك إلغاءه لنص المادتين 309 و 311 التي تتعلقان بمفهوم

---

[71] احسن بوسقيعة- المنازعات الجمركية- المرجع السابق- ص375 .

[72] و يذهب البعض إلى إعتبار المساهمة في هذه الحالة من نوع خاص تطبق في مجال المخالفات و تتميز عن الاستفادة من الغش و عن الاشتراك و هذا الرأي يجد سندا في القضاء الفرنسي الذي يعتبرها مساهمة خاصة بمقتضى م 400 ق ج ف – أنظر في هذا الصدد- عبد المجيد زعلاني- المرجع السابق - ص 99.

الإشتراك في الجرائم الجمركية وعلى هذا الأساس سنطرق من خلال هذا الطلب في نقطتين الأولى تخصها بالدراسة لأسباب التعديل والثانية إلى مضمون نظرية الإستفادة من الغش في ظل تعديل الجمارك لسنة 1998 .

أولا : أسباب التعديل

لقد أحدث تعديل قانون الجمارك لسنة 1998 أثار مهمة لكن ما يجدر بنا معرفته هو أسباب التعديل ولو حاولنا التطرق إلى هذه الأسباب لوجدنا عدة تفسيرات مقنعة وتتماشى والمنطق القانوني .

فتطبيق أحكام الإشتراك في ظل خصوصية الجرائم الجمركية كما أشرنا لها سابقا يشكل قصورا بمفهوم آخر تطبق أحكام الإشتراك لا تجدي نفعا رادعا لهذا لا سيما تطور وسائل و مخططات التهريب وهذا ما أكده معظم فقهاء القانون كما أشرنا اليه سالفا , كما أن إلغاء المشرع الجزائري لنص المادة 309 ماهو إلا تأكيدا و تصريحا واضحا لأصالة نظرية الإستفادة من الغش فهذه الرؤية بالذات أسالت العديد من الحبر لمختلف الدراسات الموجودة حول هذا القانون ومنذ أول ظهور له وصفة بالردعي وذو خاصية التشدد و الصرامة .

هذه الخاصية تنطبق على القانون الجمارك دون باقي القوانين وذلك من خلال إستبعاد عنصر الحاكم عن أعمال المساعدة اللاحقة [73]. فالركن المعنوي في الجرائم الجمركية دون التطرق إليه بشكل موسع هو ركن منعدم .كما أنه من أهم أسباب تعديل هو أنه مضمون نظرية الإستفادة من الغش بتميز بصفة كلية عن الإشتراك المنصوص عليه في القواعد العامة إلا أنه يتماشى وطبيعة الإجرام في هذا المجال.كون نظرية الإشتراك شرط القصد الجنائي وتوافره دون هذا العنصر الأساسي لا يقوم الجرم على أساس الإشتراك على عكس ما هو في نظرية الإستفادة من الغش التي لا تحتوي على إشتراط قيام القصد الجنائي[74].على هذا الأساس جاءت نص

---

[73] ما جاء في نص المادة 309 من قانون 98-10 المنؤرخ في 22 اوت 1998.

[74] الغاء نص المادة 311 بموجب تعديل قانون الجمارك بموجب قانون (98_10) المؤرخ في 22_08_1998 .

المادة 310 من قا الجمارك بصفة أشمل ومما جعل الإستغناء عن أحكام المادة 309 بإلغائها مبرر من الناحية القانونية . وما يؤكد هذا الكلام إستقرائنا لنص المادة 310 حول الصياغة القانونية التي وردت فيها من خلال عبارة " شاركوا بصيغة ما " تبرر إلغاء المشرع لنص المادة 309 فهذه العبارة تشكل أحكام الإشتراك المنصوص عليها حتى في قواعد العامة[75] .

ثانيا : مضمون نظرية الإستفادة من الغش في ظل قانون (98-10)

لقد إتسم قانون جمارك (79-07) بغموض نوعا ما من جهة وبكثرة التأويلات والنقاش حول الأحكام الإشتراك ومفهوم الإستفادة من الغش الذي أخذ مبتورا من القضاء الفرنسي وما عيب عن مشرع الجزائري عدم مسايرته له من خلال التعديلات وعلى سبيل المثال الإشارة الى التراجع عن مبدأ إنعدام الركن المعنوي في الجرائم الجمركية , غير أنه ما يهمنا في هذه الدراسة لأحكام النص المادة 310 ونص المادة 312 .

ومن خلال المادتين السابقتين الذكر نكتشف أنه هناك إستفادة من الغش فعلية وإستفادة من الغش حكمية .فبدراستنا للنص المادة 310 قا الجمارك (98-10) المؤرخ في 22-08-1998 على أنه يعتبر في مفهوم هذا القانون مستفيدون من الغش الأشخاص الذين شاركوا بصفة مافي جنحة التهريب والذين يستفيدون مباشرة منه .فيظهر لنا من خلال النص عبارات شابها الغموض فيجب التطرق إلى معاني هذه العبارات ونذكر منها جنحة التهريب ووصف المشاركة بطريقة ما دون تحديد ومعنى الإستفادة من الغش ولو تحدثنا عن جنحة التهريب فيجب أن نعلم أن الأعمال التهريب صور قد يكون التهريب فعليا أو حكميا[76].ويأخذ عدة أشكال نذكر منه إسترداد البضائع وتصديرها خارج المكاتب وعدم إحضار البضائع من أجل التصريح أمام الجمارك إلى غيرها من أعمال التهريب الفعلي أما عن التهريب الحكمي وهو ما جاء في نص المادة 324 /2من قا الجمارك ويأخذ التهريب الحكمي صورتين إما أعمال التهريب ذات الصلة

---

[75] عبد المجيد زعلاني -دراسة منشورة في المجلة الجزائرية للعلوم الثانوية والاقتصادية ص 11 و10 جزء 35 رقم 01 سنة 1997 .

[76] حول طبيعة القانون الجمارك بصفة قانونية خاص غير انه يستمد احكامه من القانون العام ويضفي عليه الطابع الجمركي بالتالي في وجه نظرنا لا يمكن الاستغناء على احكام قانون العقوبات برجوع عنه الى نص المادة 42 وما يليها تبن لنا الاركان المادية للاشتراك .

بالنطاق الجمركي أو كانت ذات صلة بالإقليم الجمركي .وبالنسبة لأعمال التهريب ذات الصلة بالنطاق الجمركي فتخضع بعض البضائع الخاصة إلى رخصة لتنقل داخل النطاق الجمركي[77] ومخالفة الأحكام المواد 221 _222 _ 223 _225 ج ويتعلق الأمر ببضائع معينة محددة قائمها بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية ووزير الداخلية المؤرخ في 23_01_1999 [78]. هذه الرخصة تمنعها إدارة الجمارك داخل النطاق الجمركي أما إذا كانت وجهتها من إقليم الى نطاق فيمكن أن تمنحها إدارة الضرائب ويجب إحترام البيانات الواردة فيما بخصوص كمية البضاعة ونوعها والمسلك والمدة [79]. إن القرار السابق الإشارة اليه يحدد حالات الإعفاء من الرخصة أما بالنسبة لكمية البضاعة أو بالنظر إلى مكان ضبطها أو لصفة الأشخاص الحائزين البضاعة .

وبالنسبة للحيازة في النطاق الجمركي بضائع محصورة إستوردت من أجل غرض تجاري وهذه البضائع أنواع أما أن تكون بضاعة محضورة مطلقا أو جزئيا أو ترد عليها قيود عند الجمركة [80].أ و بضاعة خاضعة لرسم مرتفع [81] هذه البضائع يكون نقلها دون مستندات قانونية في النطاق الجمركي وكذلك حيازة بضاعة محضور تصديرها دون أن يكون مبررة بالحاجيات

[77] احسن بوسقيعة مرجع سابق ص46.

[78] أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص48 .

[79] نص المادة 324 _2 (لتطبيق الاحكام القمعية الموالية يقصد بالتهريب ما ياتي .

2 اخراج احكام المواد 25 و51و60و62و64و221و222و223و225و225 مكرر و226 من هذا القانون .

[80] ولقد حددت المادة 29 من ق الجمارك النطاق الجمركي وتصل منطقة بحرية تتكون من مياه الاقليمية البرية تمتد على الحدود البرية للساحل الى خط مرسوم على بعد 30 كم وعلى الحدود البرية من هذا الاقليم الجمركي الى خط المدوم على بعد 30 كم منه ويمكن ان تمتد المنطقة البرية من 30 الى 60 كم وتمتد هذه المسافة الى 400 كم في ولايات تندوف _ ادرار _ تمنراست.

[81] وامثلة البضاعة المحضورة حظرا مطلقا مثل بضاعة مؤولها بلد محل مقاطعة مثل اسرائيل او منتوجا تمتسها بالقيم والاخلاق الاسلامية اما عن المحضورة جزئيا فهي تلك الموقوف استرادها على رخص مثل عتاد الحربي وبالنسبة للبضاعةالخاضعة لقيد عند الجمركة احسن مثال عن ذلك اسراد السيارات النفعية من قبل المجاهدين .ولمزيد من الايضاح انظر بوسفيعة .

العادية للحائز .أما أعمال التهريب ذات الصلة بالإقليم الجمركي ونذكر منها تنقل البضائع الحساسة القابلة للتهريب المحددة بموجب قرار وزير المالية المؤرخ في 30نوفمبر 1994 دون أن تكون مرفقة بوثائق قانونية[82] و حيازة البضائع الحساسة القابلة للتهريب لأغراض تجارية بدون وثائق مثبتة.بالإضافة إلى ما جاء في نص المادة 310 حول مصطلح التهريب إلا أن المشرع الجزائري أظفى الوصف الجنحي عن التهريب ولقد قسم المشرع الجزائري في قانون الجمارك الجنح الجمركية الى 4 فئات[83] كما أنه ما جاء في نص هذه المادة المذكورة أعلاه إرتباط بين المشاركة والإستفادة وما يشترطه مفهوم الإستفادة من الغش فعل المساهمة مثبت من خلال محو المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري الجمركي إقتدى بالإجتهاد القضائي الفرنسي الحديث الذي يؤكد على ضرورة إثبات وجود عمل مساهمة مادي في الغش خلافا للقاعدة التقليدية المستوحاة من مبررات وجود الإستفادة من الغش ذاتها والتي مفادها تكييف الفعل على أساس الإستفادة وحده كافي لقيام الجنحة ودون أن تعمل إدارة الجمارك على إثبات عمل المساهمة شخصية للمتهم خلافا على هذا الإتجاه , تبنى القضاء الفرنسي حديثا قاعدة مقتضاها ضرورة إثبات عمل المساهمة مادي صادر عن المتهم لجنحة الإستفادة من الغش ولتتبنى القضاء هذه القاعدة الجديدة بمقتضىحكم صادر عن الفرقة الجنائية لمحكمة النقض بتاريخ 13 مارس 1978 [84].

أما فيما يتعلق بفعل المشاركة فلم يحصر أو يعين أو يحدد لنا المشرع وسائل الإشتراك فجاء نص عاما وما يفهم منه أنه قد تدخل في مضمونه حتى تلك الحالات الإشتراك التي لم تنص عليه القواعد العامة في قانون العقوبات بالتالي اي سلوك قامت الاستفادة من الغش [85].

---

82 وتبين نص المادة الاولى من ق ج الاقليم الوطني والمياه الداخلية والمياه الاقليمية والمنطقة المناخية والفضاء الجوي الذي يعلوها .

83 قرار وزير المالية بتاريخ 30_11_1944 انظر احسن بوسفيعة.

84 المواد 326و327و328 من قا الجمارك الملغات بموجب الامر (05_06) المتعلق بمكافحة التهريب .

85 عبد المجيد زعلاني مرجع سابق ص 92 .

فالمشرع الجزائري لم يوضع كيفية التي تم بها الإستفادة لكن هذا الغموض لا يمكن تجاوزه او جعله من باب ركاكة الصياغة إنما هو عنصر مؤثر في النص و أوضح مثال لذلك القضاء الفرنسي في هذا المفهوم بقضائه أن المحرض على التهريب بغرض الضمان تموينه من بضاعة نادرة يصعب الحصول عليها يفد مستفيدا من الغش وفي نفس السياق قضى بان المسير الشركة الذي ساهم في التخطيط للغش يعد مستفيدا مباشر[86] .

لكن إضافة الى الاستفادة الفعلية المباشرة من الغش هناك نوع اخر من الإستفادة من الغش بحكم قانون دون الحاجة لإثبات المساهمة الفعلية في الغش وهي ما يعرف بالإستفادة الحكمية أو الإعتبارية من الغش .

فلقد نصت المادة 312 ق الجمارك على أن الأشخاص الذين إشتروا أو حازوا بضائع مستوردة عن طريق التهريب أو بدون تصريح بها كمية تفوق حاجياتهم العائلية يخضعون لعقوبات المخالفات من الصنف الثاني للفئة الثانية.فيجب لقيام الإستفادة الحكمية توافر الشروط أساسية حتى تتوصل الى الإستفادة من الغش بهذا الوصف يجب أن يكون الأفعال مادية لاحقة تتمثل في شراء والحيازة فهذا النوع من الإستفادة يختلف عن الإستفادة المباشرة فلا يشترط إثبات المساهمة في عملية الغش والتهريب .لكن يجب الإشارة أن قانون الجمارك لم يتضمن تعريفا للحيازة بالتالي يجب الرجوع الى الأحكام القانون المدني فيجب منها الفقة على أنها السيطرة المادية أو الفعلية على شيء أو على حق قد يكون الحائز صاحب حق أو غير ذلك [87] .

لكن مفهوم الحيازة في قانون الجمارك مجرد الإحراز المادي أو الفعلي لشيء والتي لاتتحقق السيطرة المادية على الشيء مع الظهور عليها بمظهر المالك أو صاحب الحق ومن هنا يعتبر الشخص في مفهوم قانون الجمارك حائزا من مجرد سيطرته على البضاعة لديه أو لم يعلم تقوم مسؤوليته بمجرد ضبط البضاعة وفي هذا الصدد قضي بقيام الحيازة في حق المتهم بصرف

---

[86] أحسن بوسقيعة المرجع السابق ص 407 .

[87] بوسقيعة مرجع اعلاه ص408.

النظر عن علاقته بالبضاعة محل الغش سواء كان صاحبها أم مجرد ناقل لها وسواء كان على علم سابق بطابعها الاجرامي أم لم يكن[88].ولما سبق وقلنا أنه لا يشترط المساهمة في فعل التهريب إلا أنه يجب أن تفترض عملية الشراء وحيازة البضاعة كالأفعال ومؤشرات اخرى وهي تجاوز الكمية لإحتياجات العائلية بالتالي هذا التميز واضح من خلال الشروط الواردة في نص المادة 312 دون نسيان أهم شرط هو أن البضاعة تكون محل تهريب أو دون تصريح بها وتلك البضاعة الخاضعة لرسم مرتفع أو خاضعة لرخصة تنقل وتم ضبطها في نطاق الجمركي وأنها بضاعة حساسة ضبطت في كافة الإقليم الجمركي وهي صورة التهريب الحكمي التي إرتبطتها سابقا كذلك صورة الإستراد بدون تصريح .

كما أن نص المادة 312 صراحة على الإستفادة الحكمية وكجزاء عقوبة المخالفات من الصنف الثاني للفئة الثانية فهي تشكل مخالفة جمركية في مفهوم الضيق .

والجدير بالملاحظة أن هذا النص لم يشمل تعديل سنة 1998 رغم ان نص المادة 312 ق ج يحيلنا الى الجزاءات المقررة للمخالفات من الصنف الثاني الفئة الثانية والتي كانت تنص عليها 322 ق ج لسنة 1979 [89].وعلى هذا الاساس يجب تعديل نص المادة 312 وذلك لضمان إنسجامها مع أحكام هذا القانون [90]. لهذا نقول انه كان على المشرع الجزائري أن يحيل

[88] Alex weill . droit civil . les biens . 2eme edition dalloz .pans 1974 p 321 . 334

[89] غ ج م ق 3 ملف 140314 ,قرار 30 ,12 ,1996 غير مستورد _اثار اليه احسن بوسفيعة المنازعات الجمركية.

[90] يعاقب لى المخالفات من الدرجة (2) بحجز البضائع المتنازع عليها وبغرامة مالية تقدر بالفي دينار 2000 دج تعتبر محالفات من الدرجة الثانية :

أ_ كل عمل تهربي وكذلك كل عمل اسراد او تصدير بدون تصريح عندما يتعلق المخالفات ببضائع ليست من صنف البضائع المحصورة او الخاضعة لرسم المرتفع عند الدخول او المحضورة .

ب_ ملغاة بقانون (81_13) .

ج_ كل تصريح مزيف مرمي الى الاستفادة بغير حق من الاعفاء المنصوص عليه في المادة 213 من هذا القانون وكذلك كل مخالفة لاحكام النصوص التنظيمية لهذه المادة .

د_ كل تحويل لبضائع غير خاضعة لانواع التقيد عند الدخول او الخروج عن مقصدها الامتيازي .

هـ_ تقديم رزم او ظروف مغلقة كوحدة في التصريحات الموجزة مهما كانت طريقة حملها .

بخصوص الجزاءات الى عقوبة المخالفات حسب الأفعال وبالتالي يكون عمل التهريب الذي يتعلق ببضائع غير محضورة وغير خاضعة لرسم مرتفع وهي مخالفة من الدرجة 05 حسب المادة 323 ق جمارك المعدل بقانون (98_10) ولكن مع صدور الامر (05_06) المتعلق بمكافحة التهريب فهنا يدور الإشكال بالإحالة الى أحكام الأمر (05_06) وعليه يفترض أن تكون البضاعة حساسة قابلة للتهريب أو خاضعة لرخصة التنقل على أن تضبط هذه الأخيرة في نطاق الجمركي وتسمى مخالفات التهريب .

أما المخالفات الأخرى التي يطلق عليها مخالفات المكاتب فهي متعلقة بإستيراد البضائع وتصديرها عند مرورها عبر المكاتب والمراكز الجمركية وأثناء تواجدها أو تنقلها داخل الإقليم وتشمل مخالفات الدرجة (1) و (2) و(3)و(4) .[91]

وبالنسبة لمخالفات الدرجة الثانية حسب المادة 320 كل مخالفات لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها عندما يكون الهدف منها التملص من الحقوق والرسوم وعندما لا تتعلق هذه المخالفة ببضاعة محصورة او خاضعة لدعم مرتفع وهي حالات محددة .

وأما بالنسبة للمخالفات الدرجة الثالثة وفق المادة (3ق ج هي التي تكون محلها إما بضاعة من البضائع الخاضعة للقيود الجمركية المنصوص عليها في المادة 21_2 ق ج إما بضاعة من بضائع الخاضعة لرسم مرتفع عندما تضبط أثناء مراقبة الطرود والأظرفة البريدية او عندما ترتكب هذه المخالفات من قبل المسافرين . وتجدر الشارة قبل التطرق للأمر (05_06) المتعلق بمكافحة التهريب مدى تأثير تعديل قانون العقوبات بموجب قانون 04_ 15 المؤرخ في 10_11_2004' والذي اخضع الشخص المعنوي المسؤولية الجزائية[92] غير أنه بالنسبة لأحكام

--و_ كل سهو في عدد الطرود في البيانات الشحن وفي تصريحات الموجزة وكل فرق في نوعية البضائع المقيدة في بيان الشحن او في التصريحات الموجزة.

[91] المادة 320 الملغاة بالامر (05_06).

[92] احسن بوسقيعة المرجع السابق ص 331.

قانون الجمارك فلا يعاقب إن كان مستفيد من الغش الشخص معنويا عكس ما رسى عليه القانون والقضاء الفرنسين[93] فلا تطبق فقط أحكام الإستفادة من الغش بالنسبة إلى القانون الجزائري سواء على الشخص الطبيعي عكس المشرع الفرنسي فيطبق أحكام هذه النظرية على الشخص المعنوي كذلك .[94]

فيما جاء في النص المادة 319 ق ج حول المخالفات الدرجة الأولى فهي تلك المخالفات الأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها عندما لا يعاقب عليها القانون بأكثر صراحة و أوردت المادة حالات محصورة في نص المادة 319 .

الفرع الثاني :تأثيرات الأمر (05_06) المؤرخ في 23 اوت 2005 على مضمون الاستفادة من الغش

بصدور الأمر 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب، وردت الإشارة إلى المستفيدين من الغش في المادة 26 من الأمر ، تحت عنوان المساهمون في الجريمة و التي نصت على أنه تطبق على أفعال التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر؛ الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساهمين في الجريمة ، و في قانون الجمارك بالنسبة للمستفيدين من الغش.

و الملاحظ مبدئيا ؛ عودة المشرع إلى تطبيق القواعد العامة على المساهم الشريك ، فهل هذا يدل على قصور مفهوم المستفيد من الغش ؟ أم بسبب اتساعه و رغبة من المشرع في

---

[93] المادة 51 مكرر التعديل 10_01_2004 بموجب القانون (04_15) والتي تحمل الشخص المعنوي ماعدا الدولة والجماعات المحلية والاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام , المسؤولة الجنائية عن الجرائم التي ترتكب لحسابه .

[94] نص المادة 399 من قانون الجمارك الفرنسي.

منح القصد الجنائي مكانة في جرائم التهريب لمعاقبة المشاركين ؟ أم أن الغاية المرجوة هي التأكيد على تميز هذا النظام تماما عن الإشتراك ؟ و من جهة أخرى تتضح إرادة المشرع في إخضاع المستفيدين من الغش لأحكام قانون الجمارك المتميزة بالتشدد و الصرامة حتى لا يفلت من العقاب المدبرون و المخططون لعمليات التهريب.

و في هذه المناسبة سنحاول إبراز جوانب تأثير الأمر 06/05 على الإستفادة من الغش بسبب إلغائه المواد 326-327-328 من قانون الجمارك التي كانت تنص على جنح التهريب و التي يعاقب بمقتضاها المستفيد من الغش إستفادة فعلية حسب المادة 310، ثم نعرض تأثيره على الإستفادة الحكمية في مخالفة التهريب حسب المادة 312 ق ج

أولا : تأثير الأمر (05_06) على مضمون الإستفادة الفعلية من الغش

ماجاء في نص المادة 310 والإحالة إلى الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا لصفة ما في جنحة التهريب كانت تنص عليها المواد 326و327 و328 التي ألغيت بموجب المادة 42 من الأمر (05_06) ولم تعد الجنح التهريب درجات ولم يقتصر على البضاعة المحصورة أو الخاضعة لرسم مرتفع ولم يعد يقتصر التهريب على الجنح فقط لتهريب البضائع [95]والتهريب بظرف التعدد [96] وكذلك التهريب باستعمال وسائل النقل [97] والتهريب مع عمل السلاح الناري [98] بل أكثر من ذلك، التهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا [99] ولم ينص الأمر صراحة على كونها

[95] Chude j berr et henni tremeau opcit p 452 m 847

[96] نص المادة 10_01 من الامر (05_06).

[97] نص المادة 10_2 من الامر (05_06).

[98] نص المادة 12 من الامر (05_06)

[99] نص المادة 14 من الامر (05_06).

جنح أو جنايات، بل ملخص ذلك من التميز التقليدي بين مصطلحي الحبس والمتعلق بالجنح ومصطلح السجن المتعلق بالجنايات .بالتالي نخلص إلى نقطة مهمة في هذه الدراسة، كون بقاء المادة 310 على صياغة الحالية بعد تعديل يجعلها لا تتماشى و أحكام الأمر المتعلق بالتهريب، وكإقتراح منا وهو الأصح وعين الصواب ،كان على المشرع الجزائري تعديل نص المادة 310 ق ج وحذف عبارة جنحة التهريب وإستبدالها بأعمال التهريب، وهذا لعدم تضييق التكييف إلا على الجنح دون جناية، فلا يتصور إفلات المستفيد من الغش الذي شارك بصفة ما في تهريب الأسلحة من العقاب، كون النص حصر في منحة دون سواها، هذا تأكيدا لشريعة العقاب. بتالي مهما كان المستفيد من الغش في جناية التهريب الأسلحة فلا يعاقب ، رغم أن المشرع الجزائري يميل إلى تشديد فأحرى وأولى أن يشمل جل أعمال التهريب بما فيها الجنايات. والدليل من جهة أخرى على الميول نحو التشدد ليس فقط لعقوبة السجن المؤيد بل في إلغاء المواد 326_327_328 والتخلي عن التجنيح الذي يقتصر على البضائع المحضورة

أو الخاضعة لرغم مرتفع هو التوسع من دائرة تخصيص البضائع

و واضح جليا من عمومية المادة 10 من الأمر المتمثلة في عبارة أي بضاعة أخرى، و حتى من البضائع الواردة في صلب النص أن هناك من البضائع ما كانت تشكل مخالفة في ظل القانون 10/98 كحيازة البضائع الحساسة القابلة للتهريب في الإقليم الجمركي دون وثائق تثبت الحالة القانونية و هي مخالفة من الدرجة الخامسة ؛ ستصبح جنحا في ظل الأمر 06/05 و نفس الشئ يقال عن البضاعة الخاضعة لرخصة التنقل إذا توافرت عناصر التهريب بشأنها و المذكورة آنفا.

إذ من بين البضائع الحساسة الوارد ذكرها في قرار 1994/11/30 و ذكرت صراحة في المادة 10 من الأمر ؛ سوائل كحولية، تبغ، مواد صيدلانية.

و من بين البضائع الخاضعة لرخصة تنقل الواردة في القرار المؤرخ في 1999/02/23 و ذكرت في النص السالف الذكر الماشية و الحبوب و الدقيق و البنزين.

و لعل الغاية المنشودة من إيراد نوع من البضائع على سبيل المثال في المادة 10 هو تجنيح أعمال التهريب المتعلقة بهذه البضائع مما يؤكد نظرتنا نحو ميول الأمر إلى التشدد ليشمل أعمال التهريب المتعلقة بكافة الإقليم الجمركي.

ثانيا : تأثير الامر (05-06) على مضمون الاستفادة الحكمية من الغش

بصدور الأمر 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب، وردت الإشارة إلى المستفيدين من الغش في المادة 26 من الأمر ، تحت عنوان المساهمون في الجريمة و التي نصت على أنه تطبق على أفعال التهريب المنصوص عليها في هذا الأمر؛ الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساهمين في الجريمة ، و في قانون الجمارك بالنسبة للمستفيدين من الغش.

و الملاحظ مبدئيا ؛ عودة المشرع إلى تطبيق القواعد العامة على المساهم الشريك ، فهل هذا يدل على قصور مفهوم المستفيد من الغش ؟ أم بسبب اتساعه و رغبة من المشرع في منح القصد الجنائي مكانة في جرائم التهريب لمعاقبة المشاركين ؟ أم أن الغاية المرجوة هي التأكيد على تميز هذا النظام تماما عن الاشتراك ؟ و من جهة أخرى تتضح إرادة المشرع في إخضاع المستفيدين من الغش لأحكام قانون الجمارك المتميزة بالتشدد و الصرامة حتى لا يفلت من العقاب المدبرون و المخططون

و في هذه المناسبة سنحاول إبراز جوانب تأثير الأمر 06/05 على الاستفادة من الغش بسبب إلغائه المواد 326-327-328 من قانون الجمارك التي كانت تنص على جنح التهريب و التي يعاقب بمقتضاها المستفيد من الغش إستفادة فعلية حسب المادة 310، ثم نعرض تأثيره على الإستفادة الحكمية في مخالفة التهريب حسب المادة 312 ق ج.

أولا: على مستوى المادة 310 ق ج:

هذه المادة المتعلقة بالاستفادة الفعلية نصت على أنه يعتبر..... مستفيدين من الغش؛ الأشخاص الذين شاركوا بصفة ما في جنحة تهريب. و جنح التهريب كانت تنص عليها المواد 326-327-328 أي الدرجة الثانية و الثالثة و الرابعة و يشترط أن تتعلق أعمال التهريب ببضائع محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع ، و التي ألغيت بموجب المادة 42 من الأمر 06/05 و لم تعد لجنح التهريب درجات و لم يعد يقتصر على البضاعة المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع ، و لم يعد يقتصر التهريب على الجنح فقط كتهريب البضائع م 1/10 و التهريب بظرف التعدد م 2/10 و التهريب باستعمال وسائل النقل م 12 و التهريب مع حمل سلاح ناري م 13؛ بل يتعداه ليوصف التهريب بالجناية كتهريب الأسلحة م 14 أو التهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا حسب م 15، و لم ينص الأمر صراحة على كونها جنح أو جنايات بل يستشف من التمييز بين مصطلحي الحبس و المتعلق بالجنح و مصطلح السجن المتعلق بالجنايات.

فبقاء المادة 310 على صياغتها الحالية؛ تعتبر قاصرة في تجسيد السياسة التشريعية عن طريق أمر بخصوص مكافحة التهريب و بروز الميول نحو التشدد و ليس الليونة، إذ لا يعقل أن نتصور الاستفادة من الغش في أعمال التهريب المتعلقة ببضائع مهما كان نوعها و لا يكون ذلك في أعمال التهريب المتعلقة بالأسلحة أو التهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا و هذه الأخيرة أولى بالعقاب على الاستفادة من الغش فيها.

و من المفروض تعديل المادة 310 ق ج حتى تتوافق مع روح الأمر 06/05 و تكون بحذف عبارة جنحة تهريب و استبدالها بـ..... أعمال التهريب.....

و الدليل من جهة أخرى على الميول نحو التشدد ؛ ليس فقط عقوبة السجن المؤبد بل في إلغاء المواد 328/327/326 و التخلي عن التجنيح الذي يقتصر على البضائع المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع، هو التوسيع من دائرة تخصيص البضائع في المادة 10 من الأمر التي

نصت على أنه يعاقب على تهريب المحروقات أو الوقود أو الحبوب أو الدقيق أو المواد المطحونة المماثلة أو المواد الغذائية أو الماشية أو منتجات البحر أو الكحول أو التبغ أو المواد الصيدلانية أو الأسمدة التجارية أو التحف الفنية أو الممتلكات الأثرية أو المفرقعات – هذا على سبيل المثال- أو أي بضاعة أخرى بمفهوم المادة 2 من الأمر و التي تعرف البضائع على أنها كل المنتجات و الأشياء التجارية أو غير التجارية و بصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول و التملك ، وهو نفسه التعريف الذي جاءت به المادة 5 من قانون الجمارك في فقرتها ج.

و واضح جليا من عمومية المادة 10 من الأمر المتمثلة في عبارة أي بضاعة أخرى، و حتى من البضائع الواردة في صلب النص أن هناك من البضائع ما كانت تشكل مخالفة في ظل القانون 10/98 كحيازة البضائع الحساسة القابلة للتهريب في الإقليم الجمركي دون وثائق تثبت الحالة القانونية و هي مخالفة من الدرجة الخامسة ؛ ستصبح جنحا في ظل الأمر 06/05 و نفس الشئ يقال عن البضاعة الخاضعة لرخصة التنقل إذا توافرت عناصر التهريب بشأنها و المذكورة آنفا.

إذ من بين البضائع الحساسة الوارد ذكرها في قرار 1994/11/30 و ذكرت صراحة في المادة 10 من الأمر ؛ سوائل كحولية، تبغ، مواد صيدلانية.

و من بين البضائع الخاضعة لرخصة تنقل الواردة في القرار المؤرخ في 1999/02/23 و ذكرت في النص السالف الذكر الماشية و الحبوب و الدقيق و البنزين.

و لعل الغاية المنشودة من إيراد نوع من البضائع على سبيل المثال في المادة 10 هو تجنيح أعمال التهريب المتعلقة بهذه البضائع مما يؤكد نظرتنا نحو ميول الأمر إلى التشدد ليشمل أعمال التهريب المتعلقة بكافة الإقليم الجمركي.

ثانيا :على مستوى المادة 312

و تتعلق هذه المادة كما رأينا ؛ بالإستفادة الإعتبارية من الغش بسبب حيازة أو شراء بضائع مستوردة عن طريق التهريب أو بدون التصريح بها بكمية تفوق الإحتياجات العائلية، و التي تخضع لعقوبة المخالفات .

و لقد أشرنا سابقا إلى الإنتقادات الموجهة بشأن صياغتها و ضرورة تعديلها سابقا، و قلنا كذلك أن إخضاع فعل ما لعقوبة مخالفة فيجب أن يوصف الفعل بوصفها أي أن يكون مخالفة، كحيازة أو شراء بضائع مستوردة عن طريق التهريب لكي تكون مخالفة طبقا لقانون 10/98 المادة 323 أن تكون بضاعة حساسة ضبطت في كافة الإقليم الجمركي مخالفة للتشريع، أو بضاعة خاضعة لرخصة التنقل مضبوطة في النطاق الجمركي مخالفة للتشريع، هذه الأفعال التي أصبحت تشكل جنحا في ظل الأمر 06/05 ، فلا يمكن إخضاع فعل يشكل جنحة إلى عقوبة مخالفة مما يقتضي معه تعديل المادة 312 كإلغاء الجزء المتعلق بالتهريب لأنه أصبح يشكل على الأقل جنحة في ظل الأمر الجديد.

بعد عرض الملامح الرئيسية للسياسة التشريعية في مجال الاستفادة من الغش في كل من القانون الفرنسي و مثيله الجزائري عبر مختلف الحقب الزمنية و أسباب مجاراة التعديلات الحديثة للمفهوم، بقي لنا أن نعرض في الفصل الثاني إلى المسؤولية عن الإستفادة من الغش ، و النتائج المترتبة عن قيامها.

الفصل الثـاني

المسؤولية عن الإستـفادة من الغش

تتسم الجرائم الجمركية بعدم إشتراط توافر الركن المعنوي الذي يتجسد أساسا في القصد الجنائي لقيام المسؤولية عن الجريمة الجمركية (المادة 281 ق ج) مما يجعل هذه الجريمة تقوم فقط على مجرد الخطأ المتمثل في المساس بتدبير من تدابير القانون ، ولا تلتزم النيابة إلا بإثبات الركن الشرعي والركن المادي للجريمة ، ليبقى الركن المعنوي مختصرا في مجرد عنصر الإرادة الواجب توافره بالضرورة لقيام الجريمة ، والذي يفترض توافره لدى المتهم الذي يقع عليه عبء إثبات أن إرادته كانت وقت إرتكابه الجريمة ، منعدمة أو مشلولة ، لكي يتمكن من الإفلات من المسؤولية ، كما تتميز المسؤولية الجزائية الجمركية بوقوعها على الفاعل الظاهر وهو إما حائز البضاعة محل الغش وإما ناقلها وإما المصرح بها أو الوكيل لدى الجمارك ، وتتميز أيضا بإستحداث المشرع الجمركي لنظام إشتراك خاص يختلف عما ينص عليه قانون العقوبات ا هو الإستفادة من الغش .

إن المسؤولية عن الاستفادة من الغش لها إرتباط بالمسؤولية المقررة طبقا للقواعد العامة، سواء في القانون الجزائي أو المدني لوحدة القانون بصفة عامة، و تختلف عنها في بعض الجوانب نظرا لخصوصية القانون الجمركي و عدم إستيعاب نطاق المسؤولية الجزائية التقليدية لكافة الجزاءات الجمركية .

بل و تعتبر المسؤولية عن الإستفادة من الغش ؛ أحد أهم المجالات التي لا تستوعبها دائرة المسؤولية في القواعد العامة نظرا لإرتباط هذه الأخيرة بالركن المعنوي و موانعه هي موانع المسؤولية. هذا الركن الذي يضمحل وجوده في تطبيق القواعد الخاصة بالإستفادة من الغش أي الإشتراك بدون قصد كما سنرى.

فما هي الأسس التي تقوم عليها المسؤولية عن الاستفادة من الغش ؟ و هل تؤدي حتما إلى قيام مسؤوليات طبقا للاتجاهات الحديثة حول المسؤولية ؟ و ما هي أهم النتائج المترتبة عن قيامها ؟.

هذا ما سنحاول الإجابة عنه بالتطرق إلى أسس قيام المسؤولية و أسباب الإعفاء منها في المبحث الأول، ثم النتائج المترتبة عنها كجزاء المستفيد من الغش و التضامن في المبحث الثاني على التوالي.

المبحث الأول : أسس قيام المسؤولية على أساس الإستفادة من الغش و أسباب الإعفاء منها

تستمد مسؤولية المستفيد من الغش أساسها من قواعد العامة للقانون سواء الجزائي بصفته الأصل العام أو المدني بصفة عامة و من خصوصيات قانون الجمارك في مجال الإستفادة من الغش بصفة خاصة، و نفس الشيء بالنسبة لشروط الإعفاء من المسؤولية عند قيامها.

فإذا كانت المسؤولية الجنائية في القانون العام المؤسسة على المساهمة في الجريمة طبقا لأحكام المادة 41 وما يليها من قانون العقوبات ، هي المظهر التقليدي لمبادئ المتابعة فإن المساهمة في قانون الجمارك تتسم بمفهوم أوسع وأكثر إمتدادا من مفهوم قانون العقوبات ، بحيث لم يكتف قانون الجمارك بقواعد المساهمة المنصوص عليها في القانون العام ، فنص في المواد 310 و 312 منه على نوع من المساهمة الخاصة به تفترض قيام الجريمة الجمركية في حق كل من ساهم من قريب أو من بعيد ، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في الجريمة بحيث تتسع هذه المساهمة لتشمل ما يسمى في قانون الجمارك بالمستفيد من الغش أو المصلحة في الغش كما سبق و ان فصلنا بالدراسة في الفصل الأول و هذه الخصوصية التي تنعكس على قواعد المسؤولية هذا ما نفصله في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول: أسس قيام المسؤولية

لتقرير العقاب في حق من إستفاد من الغش؛ لا بد من إثبات قيام المسؤولية في حقه سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا و سواء كانت مؤسسة على أحكام القانون الجزائي أو المدني، أو مؤسسة على أحكام قانون الجمارك و هذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل في الفرعين المواليين نظرا لأهمية قيام المسؤولية في تقرير الجزاء.

الفرع الأول : المسؤولية المؤسسة على أحكام القانون الجزائي

و في هدا الصدد سنتطرق الى قيام المسؤولية بالنسبة للشخص الطبيعي و المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.

أولا: المسؤولية الجزائية الشخص الطبيعي

إن المسؤولية الجزائية هي حصيلة أركان مجتمعه وتؤدي عند ثبوتها إلى خضوع الجاني لجزاء جنائي يقرره القانون و تقرره الدولة بحكم قضائي فالمسؤولية الجزائية هي علاقة بين المتهم و الدولة بعد أن يكون المتهم قد إرتكب فعل مجرم بكل عناصره و بهذا المفهوم تتحدد علاقة المسؤولية بالجريمة فهي ليست جزء منها و إنماهي اثر للجريمة . أو النتيجة القانونية المرتبطة بها. إن من يقدم على إنتهاك القانون بإرتكاب الواقعة الإجرامية يخضع للجزاء الذي يقرره القانون و توقعه الجماعة بحكم قضائي، فالجاني فقد إقترف الجريمة يكون قد وضع نفسه في مواجهة مع المجتمع بخروجه عن دائرة حقه في إستعمال حريته ، مما خول للدولة الرد عليه بتوقيع الجزاء الجنائي بوصفها ممثلة للمجتمع فالمسؤولية الجزائية تعني تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه الجزاء المقرر لفعله في قانون العقوبات .

فالمسؤولية الجزائية تعني تحمل الشخص تبعة عمله المجرم [100] و بإعتبارها مسؤولية قانونية يقصد بها ثبوت الجريمة إلى الشخص الذي إرتكب فعلا غير مشروع يصبح بمقتضاه مستحقا للعقوبة التي قررها القانون. ، تثبت المسؤولية الجنائية على الشخص المتمتع بالملكات العقلية التي تمكنه من حرية الإختيار على إثبات السلوك الإجرامي من عدمه، فإذا غابت حرية الإختيار لهذه القدرة على التمييز فلا مناط من مساءلة هذا الشخص إضافة إلى كونه أهلا لتوقيع الجزاء عليه بمعنى تكون لديه الأهلية الجنائية.

[100] عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص 199

و كذلك تثبت المسؤولية الجنائية بإتيان الجاني لسلوكه الإجرامي و هو مدرك النتائج فعله و سلوكه هذا واعيا في ذلك بأنه سوف يعتدي على مصلحة تحميها المجتمع و القانون.

و هذا بالطبع تطبيقا للقاعدة التي مفادها هو شخصية الجزاء و تفريده ، و هي النتيجة الحتمية المترتبة عن قيام المسؤولية، و هي مسؤولية مباشرة عن الخطأ الشخصي و لم يكن الخطأ أساسا للمسؤولية الجزائية بل كان الفعل المادي هو أساسها و كان الإنسان يسأل عن فعله بإعتباره مصدرا للضرر بصرف النظر عما إذا كان قاصدا فعله أو غير قاصد له [101].

في حين هناك من يرى أن الخطأ لا يرتبط مطلقا بالقصد بل قد يتحقق بصورة موضوعية ,عندما يحصل خرق للقاعدة الجزائية ، إلا أن المساءلة عنه تستوجب توافر الإدراك و الوعي لدى الفاعل ، و يقصد به المقدرة العقلية التي تمكنه من أن يفقه أعماله و تجعله حرا في إختيارها، ففاقد الوعي و الإدراك يخطئ إلا أنه لا يتحمل نتائج خطئه و منها العقاب، كالمجنون و صغير السن كما سنراه لاحقا في أسباب الإعفاء من المسؤولية.

فضلا على أن المسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي لا تثير جدلا باعتبار أن الكائن الإنساني له القدرة وحده على تحمل المسؤولية الجزائية و إنما الجدل يثور حول مسؤولية الشخص المعنوي و الذي نعرضه بشيء من التفصيل كالآتي.

<u>ثانيا: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي</u>

لقد ثار نقاش فقهي حول أساس قيام مسؤولية الشخص المعنوي و لكل مواقفه و حججه، وإذا كان الشخص المعنوي في الماضي يلعب دورا محدودا في الحياة الإجتماعية فإن التطورات الإقتصادية والإجتماعية والتكنولوجية في العصر الحديث أدت إلى إنتشار هذه الأشخاص وإتساع نطاق نشاطاتها وأصبحت تقوم بدور على درجة كبيرة من الأهمية في مختلف المجالات وتتملك العديد من الإمكانيات والوسائل الضخمة والأساليب الحديثة لإستخدامها فيما تمارسه من

---

[101] احسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي العام- المرجع السابق- ص 166-167-168.

أنشطة، وبالتالي فكما بإمكانها تحقيق فوائد كبيرة للمجتمع والأفراد على السواء فإن بعضها قد يقع في الأخطاء وقد يرتكب أفعالا تلحق أضرار إجتماعية جسيمة تفوق الكثير الضرر الذي يحدثه الشخص الطبيعي عندما يرتكب جريمته نظرا لما يتمتع به من إمكانيات ووسائل. و قد أدى هذا الإنتشار إلى إتساع الجرائم المرتكبة الواقعة منها على الأشخاص أو الأموال، كالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، تكوين جمعيات الأشرار، تبييض الأموال، وأضحى الشخص المعنوي غطاء يتستر به لإرتكاب أفعال مضرة بأمن الدولة في الداخل أو الخارج عن طريق ممثليه الذين يقومون بالتصرفات والأعمال المادية بإسمه ولحسابه الخاص. حتى أن موقف المشرع تميز بعدم الوضوح إلا مؤخرا و عليه ستقتصر دراستنا على نظرة حول القوانين التي أقرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي طبقا للتسلسل الزمني ثم شروط إقامة مسؤولية الشخص المعنوي.

فنخص بذكر القوانين التي أقرت المسؤولية الجزائية لشخص المعنوي من خلال السنوات الممتدة من 1969 الى غاية 2005 وفي إطار بحثنا عن ملامح إقرار هذه المسؤولية وجدنا مايلي ذكره فمن خلال الأمر 107/69 المؤرخ في 1969/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 و المتعلق بتنظيم الصرف في المادة 55 منه الذي فرض أحد الشروط الأساسية لقيام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية، يتمثل في كون جرائم الصرف المعاقب عليها قد إرتكبت من طرف قائمين بإدارة الشخص المعنوي. و قد ألغي العمل بهذه التشريعات الخاصة سنة 1975 بمقتضى الأمر رقم 47/75 المؤرخ في 1975/06/17 المعدل لقانون العقوبات الذي ألغى العديد من القوانين الخاصة و أدمجت ضمنه [102] .

و لقد حل محله الأمر 22/96 المؤرخ في 1996/07/09 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال الذي أقر صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 5 على أنه تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات

[102] عبد المجيد زعلاني- الإتجاهات الحديثة لتشريع جرائم الصرف- محاضرة ألقيت بالمحكمة العليا يوم الأثنين 1997/05/19- المجلة القضائية- العدد 1996/1 ص 67.

المنصوص عليها في هذا الأمر العقوبات الآتية غرامة مصادرة محل الجنحة، مصادرة وسيلة النقل المستعملة في الغش ، فضلا عن عقوبات أخرى متمثلة في المنع من مزاولة عمليات تجارية و من عقد صفقات عمومية و من الدعوة العلنية للإدخار، هذا النص الذي لم يحدد نطاق المسؤولية الجزائية فعدل بموجب أمر 02/19 /2003 و حصر المسؤولية الجزائية في بعض المؤسسات مستبعدا الدولة و الجماعات المحلية. وكذلك ما أقره الأمر 37/75 المؤرخ في 1975/04/29 المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار حيث أقرت المادة 61 منه صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، و قد ألغي هذا النص بموجب القانون رقم 12/89 في 1989/07/05 المتعلق بالأسعار و هو القانون الذي تراجع عن الاخذ عن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، و هذا الأخير ألغي بدوره بموجب الأمر 06/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتضمن قانون المنافسة الذي ألغي في 2003/07/20 بالأمر 03/03 [103]. و اما بالنسبة لقانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة الصادر بموجب القانون رقم 36/90 المؤرخ في 1990/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 المادة 38 منه المعدل بالقانون رقم 25/91 المؤرخ في 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 المواد من 4 إلى 57 حيث كرست النصوص الضريبية كلها المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، و هكذا نصت المادة 303 في المقطع 9 من قانون الضرائب المباشرة على أنه عندما ترتكب المخالفة من قبل شركة أو شخص معنوي آخر تابع للقانون الخاص يصدر الحكم بعقوبات الحبس المستحقة و العقوبات التكميلية ضد المتصرفين و الممثلين الشرعيين أو القانونيين للمجموعة و تضيف الفقرة الثانية (... و يصدر الحكم بالغرامات الجزائية المستحقة ضد المتصرفين أو الممثلين الشرعيين و ضد الشخص المعنوي دون الإخلال فيما يخص هذا

[103] احسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي العام- المرجع السابق- ص 191.

الأخير بالغرامات الجبائية المنصوص على تطبيقها [104] . و بصدور قانون رقم 09/03 مؤرخ في 2003/07/19 المتضمن قمع الجرائم الكيمياوية م 18 منه نصت على فرض عقوبات على الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المتعلقة بالأسلحة الكيماوية.

و بصدور القانون رقم 14/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية ما جاء في المواد 65 مكرر إلى 65 مكرر 4 و المتضمنة قواعد المتابعة و التحقيق و المحاكمة في الفصل الثالث بعنوان المتابعة الجزائية للشخص المعنوي من الباب الثاني في التحقيقات، و كذلك المادة 172 منه المتعلقة بإستئناف أوامر قاضي التحقيق و منها التدابير المنصوص عليها في م 65 مكرر 4 و التي يجوز إستئنافها من طرف الشخص المعنوي أو من ينوبه.

وما جاء في القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل لقانون العقوبات فلقد نص صراحة على العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنح و الجنايات في م 18 مكرر و العقوبات المطبقة عليه في مواد المخالفات في م 18 مكرر1 و هذا في الباب الأول مكرر تحت عنوان العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية كذلك في أحكام المادة 177 مكرر1 أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا جزائيا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر عن الجرائم المنصوص عليها في م 176 المتعلقة بتكوين جمعيات الأشرار.

و أما ما أقره القانون رقم18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها:

في م 25 منه(..... يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المواد من 13 إلى 17 من هذا القانون بغرامة تعادل خمس (5) مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، و في حالة ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 21 يعاقب الشخص المعنوي بغرامة تتراوح من 000 000 50 د ج إلى

[104] احسن بوسقيعة- المخالفات الضريبية (الغش الضريبي)- دراسة منشورة – المجلة القضائية العدد 1 – سنة 1998 – ص 9.

250 000 000 دج و في جميع الحالات يتم الحكم بحل المؤسسة أو غلقها لمدة لا تفوق 5 سنوات....) .

و ما جاء في القانون رقم 01/05 المؤرخ في 2005/02/26 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما:

في المادة 24 التي تنص على أنه يعفى الأشخاص الطبيعيون و المعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة و الذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية. ونجد أهم أثر للمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي من خلال الأمر 06/05 المؤرخ في 2005/08/23 المتعلق بمكافحة التهريب:

و الذي أقر المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في المادة 24 منه بنصها على معاقبة الشخص المعنوي الذي قامت مسؤوليته الجزائية لإرتكاب الأفعال المجرمة في هذا الأمر بغرامة قيمتها ثلاثة (3) أضعاف الحد الأقصى للغرامة التي يتعرض لها الشخص الطبيعي الذي يرتكب نفس الأفعال و تضيف الفقرة الثانية أنه إذا كانت العقوبة المقررة للشخص الطبيعي هي السجن المؤبد؛ يعاقب الشخص المعنوي الذي إرتكب نفس الأفعال بغرامة تتراوح بين 50 000 000 -250 000 000 دج .

ولقيام هذه المسؤولية فيجب توافر شروط خاصة [105] فتخضع الأشخاص المعنوية من القانون الخاص للمساءلة الجزائية أيا كان هدفها ، سواء كانت تهدف إلى كسب الربح أو كانت خيرية و هكذا تسأل جزائيا الشركات التجارية و التجمعات ذات المصلحة الإقتصادية و الشركات المدنية، كما تسأل الجمعيات ذات الطابع الإجتماعي أو الثقافي أو الرياضي.

و تستثنى الدولة و المقصود بها الإدارة المركزية (رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة، الوزارات ...) ، أما الجماعات المحلية لا تسأل عن الأعمال التي تصدر عنها بمناسبة ممارسة

---

[105] احسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق – ص 194 و ما يليها

صلاحيات السلطة العامة في حين تخضع كل الأشخاص المعنوية من القانون العام للمساءلة الجزائية أيا كانت هيكلتها القانونية (شركة ذات أسهم ، هيئة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري أو إداري أو شركة اقتصادية مختلطة) ، هذا ما جاءت به م 51 مكرر من القانون 15/04 المعدل لقانون العقوبات التي إستثنت الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص التابعة للقانون العام كما أضافت أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

فبخصوص السلوك محل المساءلة فإن المادة 2/121 من قانون العقوبات الفرنسي نصت على أن الشخص المعنوي يكون مسؤولا عن الجرائم المرتكبة لحسابه من طرف هيئاته أو ممثليه، أي أنه يسأل عن الأفعال التي يتم تحقيقها لمصلحته و فائدته و لا يسأل عن الأعمال المنجزة لحساب المدير أو شخص آخر ، و هيئات الشخص المعنوي يقصد بها ؛ الممثلين القانونيين كالرئيس و المدير العام و المسير و كذا مجلس الإدارة و الجمعية العامة للشركاء أو للأعضاء و المصفي في حالة تصفية الشركة أما المدير الفعلي فيستبعده الفقهاء لعدم النص عليه صراحة، و عليه يستبعد كذلك المستخدمين و الأجراء إذا إرتكبت الجريمة بمبادرة منهم حتى و إن إستفاد منها الشخص المعنوي نظرا لقصر النص على الممثلين ، و قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إعتبار الشخص الطبيعي الذي تلقى تفويض سلطات من هيئات الشخص المعنوي فيكون ممثلا عنه كمدير مصنع أو مدير وحدة إنتاج.

فضلا عن ذلك فإنه لا يجوز متابعة الشخص المعنوي إلا إذا وجد نص يجيز ذلك صراحة لكونها مسؤولية خاصة و متميزة و لعل هذا ما جعل القضاء الجزائري يستبعد صراحة المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي بناء على مبدأ شخصية العقوبة و تفريدها فرفض الحكم على الشخص المعنوي بالجزاءات الجبائية المقررة في قانون الجمارك [106] ، غير أن هذا المبدأ

---

[106] ملف رقم 115884 قرار بتاريخ 1997/12/22 غ ج م ق 3 – احسن بوسقيعة – المرجع اعلاه ص 190.

لا يصلح في ظل الأمر 06/05 الذي نص صراحة على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم التهريب.

و في هذا الصدد نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الإستئناف إيكس أون بروفانس الصادر بتاريخ 2002/02/27 القاضي ببراءة المتهم بصفته تقني تجاري في المؤسسة و كذلك شركة office maritime monegasque de marseille من تهمة الإستفادة من الغش على أساس أن قانون الجمارك لا يعرف المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي ، و مما جاء في قرار محكمة النقض أن القانون العام يطبق إذا لم يوجد نص مخالف في قانون الجمارك، و بما أن المادة 131-37 ق ع تقر المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية و بما أن قانون الجمارك لا يتضمن أحكام مخالفة فإن قضاء مجلس الإستئناف بأن قانون الجمارك لا يعرف المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي فإنهم يكونون قد خرقوا المواد 399-407 من قانون الجمارك [107].

و إن كانت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تحجب مسؤولية الشخص الطبيعي و إن قام بالعمل الجرمي لحساب الشخص المعنوي ، فإن متابعة الشخص الطبيعي ليست شرطا ضروريا لمساءلة الشخص المعنوي ، فوفاة الشخص الطبيعي مثلا لا يحول دون متابعة الشخص المعنوي للجريمة المرتكبة من أجله و كذلك الحال إذا إستحال التعرف على الشخص الطبيعي الذي إرتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي [108].

---

[107] élargissement jurisprudentiel du domaine d'application de la responsabilité pénale des personnes morales . jean claude planque, n sous cass 5-02 – 2003 Dalloz 2003 j 2855 in : www.courdecassation.org .

[108] احسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي العام- المرجع السابق- ص 196.

الفرع الثـاني: المسؤولية المؤسسة على أحكام القانون المدني

و تنقسم بدورها إلى مسؤولية مدنية محضة، مستمدة من القانون المدني كالمسؤولية عن فعل الغير و مسؤولية الوالدين على أفعال أولادهما القصر من جهة و مسؤولية مدنية مؤسسة على أحكام قانون الجمارك.

أولا: المسؤولية المدنية المحضة

ونركز أساسا في هذه النقطة على كل من مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه و مسؤولية الوالدين عن أعمال أولادهم القصر .فأما عن مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه [109].

فتنص المادة 136 من القانون المدني على أنه يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.فرابطة التبعية مترتبة أصلا عن عقد العمل بمجرد بسط السلطة الفعلية و الرقابة و التوجيه للمتبوع على التابع، فقد قضي في فرنسا أن مسؤولية المتبوع تقوم على أساس الإخلال بواجب الرقابة الذي يقع على عاتقه و من ثمة فإنه يكون مسؤولا عن الأفعال الشخصية الصادرة عن تابعيه أو المخالفات التي تضبط في التصريحات التي كلفوا بتحريرها.أما الشرط الثاني المتعلق بخطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها فلقد إعتبرت المحكمة العليا أن القضاء بمسؤولية المتبوع – رب العمل- المدنية عن فعل مستخدمه الذي أخذ السيارة في غيابه من المستودع و إستعملها لأغراض شخصية؛ لا صلة لها بالوظيفة فإنهم بقضائهم هذا قد أخطأوا في تطبيق القانون [110].

---

[109] احسن بوسقيعة- المنازعات الجمركية- المرجع السابق- ص 397

[110] ملف رقم 32817 – قرار بتاريخ 1985/05/25- الغرفة المدنية- المجلة القضائية- العدد2 – سنة 1990- ص 41.

و في فرنسا إعتبرت شركة النقل بالسكك الحديدية مسؤولة عن أعمال التهريب المرتكبة من قبل موظفيها الذين إستغلوا التسهيلات التي توفرها لهم طبيعة الخدمة التي كلفوا بأدائها[111] .

و بالنسبة لمسؤولية الوالدين عن أعمال أولادهما القصر فنصت المادة 1/135 من القانون المدني على أنه يكون الأب و بعد وفاته الأم مسؤولين عن الضرر الذي يسببه أولادهما القصر الساكنون معهما... و لتحقق هذه المسؤولية يجب توافر شرطين هما المساكنة و شرط القصر، و القصر بالمفهوم المدني هم الذين لم يبلغوا سن التاسعة عشرة ، و بالمفهوم الجزائي هم الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة ، و وفق المادة 3/49 فإن القاصر بين سن 13 و 18 سنة حينما يقضى عليه بغرامة فإنها تحت مسؤولية الولي و لقد نقضت المحكمة العليا قرارا قضى بتحميل قاصر دون الثامنة عشرة ؛الغرامة الجمركية [112]. و تقوم مسؤولية الولي على أساس خطأ مفترض فيه أنه أهمل مراقبة و تربية الولد.

<u>ثانيا: المسؤولية المدنية المؤسسة على أحكام قانون الجمارك</u> [113]

طبقا للمادة 1/315 ق ج؛ يعتبر أصحاب البضائع مسؤولين مدنيا عن تصرفات مستخدميهم فيما يتعلق بالحقوق و الرسوم و المصادرات و الغرامات و المصاريف، و هذه الفقرة هي التي تهمنا في دراسة المسؤولية عن الإستفادة من الغش ، لأن الفقرة الثانية تتعلق بالكفالة في إطار بعض النظم الجمركية و التي تستوجب إكتتاب سند بكفالة.

إن مسؤولية المالك المقررة في قانون الجمارك مطلقة ، إذ يكفي إقامة الدليل على أنه صاحب البضاعة محل الغش لتحميله المسؤولية المدنية دون حاجة إلى البحث فيما إذا كان الخادم

---

[111] crim 22-03-1907,D.P.1909,1

نقلا عن احسن بويقيعة- المنازعات الجمركية- المرجع السابق- ص 406.398,

[112] غ ج م ق 3 ملف 151964 قرار 1997/09/28 – المرجع أعلاه- ص

[113] - احسن بويقيعة- المنازعات الجمركية ص 402.

إرتكب المخالفة أثناء أو بمناسبة أداء وظيفته ، و هذا خلافا للمسؤولية عن فعل الغير التي تشترط لقيامها إثبات خطأ التابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها، لأن قانون الجمارك غالبا ما يعاقب على الجرائم الجمركية بمصادرة البضائع محل الغش و وسائل النقل و الأشياء التي ساعدت على عملية الغش بغض النظر عن كون هذه الأشياء ملكا لمرتكب المخالفة أو للغير و سواء إستعملت هذه الأشياء بمعرفة المالك و إرادته أو بدون علمه.

و لا يهم أن يكون المتهم قد تصرف بدون علم المستخدم أو مخالفة لتعليماته أو لحسابه الشخصي، و يجوز علاوة على ذلك أن تمارس الدعوى المدنية ضد المالك في نفس الوقت الذي تمارس فيه الدعوى الجبائية ضد التابع، كما يجوز أن تمارس لاحقا أمام الجهات التي تفصل في المسائل المدنية.

المطلب الثاني: أسباب الإعفاء من المسؤولية

و نتناول فيها أسباب الإعفاء من المسؤولية الجزائية في الفرع الأول ثم أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية كفرع ثاني.

الفرع الأول: أسباب الإعفاء من المسؤولية الجزائية

و سنتطرق في هذا الفرع الى اسباب الاعفاء من المسؤولية الجزائية في القانون العام اي قانون العقوبات و كذلك اسباب الاعفاء في القانون الجنائي الجمركي في ما يلي

أولا: أسباب الإعفاء في القانون العام:

فنبدأ بالذكر حالة الجنون فتنص المادة 47 ق ع أنه لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة...، و يمكن تحديد المقصود بالجنون على أنه حالة تفقد الوعي و تجعل الشخص غير قادر على تمييز الأفعال، و هي مسألة واقعية ترجع إلى ذوي الإختصاص لتقرير ثبوتها من عدمه و تمييز حالة المرء العاقل من المرء المجنون[114] .و يشمل الجنون بمعناه

[114] عبد الله سليمان - المرجع السابق - ص 267.

العام؛ كل نقص في الملكات الذهنية كالعته و السفه ، سواء كان وراثيا أو مكتسبا و قد يكون مستمرا أو متقطعا و يشمل كذلك الأمراض العصبية و النفسية التي تجرد الإنسان من الإدراك كالصرع و اليقظة النومية، كما لا يدخل السكر و تناول المخدرات ضمن موانع المسؤولية بسبب فقدان الوعي[115].

و لقد قضت المحكمة العليا بأن جزاء الجرائم الجمركية بتطبيق العقوبات المقررة لها و لا يعفى منها إلا من ثبتت لفائدته إحدى موانع المسؤولية الجزائية كثبوت حالة الجنون وقت ارتكاب الجريمة[116].كما يعد من أسباب الإعفاء من المسؤولية الجزائية صغر السن حسب م 49 ق ع لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية و في الفقرة الثالثة ؛ يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو لعقوبات مخففة، فالقاصر دون الثالثة عشرة منعدم المسؤولية و هذا لا يحول دون متابعته أمام محكمة الأحداث التي تأمر بأحد تدابير الحماية ،أما إذا تجاوزها دون بلوغ سن الثامنة عشرة ؛ فإن الغرامة الجمركية المحكوم بها تكون تحت مسؤولية الولي كما رأينا في المطلب السابق.

فأما بالنسبة الإكراه كسبب للإعفاء من المسؤولية تنص م 48 من ق ع لا عقوبة لمن من إضطرته إلى إرتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها، فالإكراه المادي ؛ كأن يتعرض المرء لقوى مادية خارجية تعدم إرادته و تحمله على القيام بالواقعة الإجرامية ، و قد يكون الإكراه المادي

خارجيا بفعل الطبيعة أو الحيوان أو إنسان آخر و قد يكون داخليا بفعل الإنسان نفسه [117] أما الإكراه المعنوي ؛ فهو ضغط يمارس على إرادة الفاعل بتحريك مشاعره كتخويفه أو تهديده بإلحاق الأذى بنفسه أو بشخص آخر يحبه و لقد ذهب القضاء في فرنسا إلى تبرئة خادم نقل

---

[115] احسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق- ص 169.

[116] قرار بتاريخ 1993/12/19- ملف رقم 101792- أحمد لعور - نبيل صقر - قانون العقوبات طبقا لأحدث التعديلات و مزود بقرارات المحكمة العليا - دار الهلال للخدمات الإعلامية- 2005- ص 34.

[117](151)- حسن صادق المرصفاوي- قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية- 1972 ص 212 – نقلا عن عبد الله سليمان – المرجع السابق- ص 275.

بضائع مهربة بناء على أمر مخدومه على أساس أن الخادم لم يكن في وضع يسمح له بطلب تفصيلات حول طبيعة البضاعة [118].

ثانيا: أسباب الإعفاء في قانون الجمارك

فلقد وضع قانون الجمارك أسباب للإعفاء من المسؤولية المتمثلة القوة القاهرة والغلط المبرر كأسباب خاصة بهذا القانون وفي إطار القوة القاهرة و تنص المادة 56 ق ج أنه لا يجوز للسفن التي تقوم برحلة دولية أن ترسو إلا في الموانئ التي يوجد فيها مكتب للجمارك ماعدا في حالة القوة القاهرة المثبتة قانونا و في هذه الحالة يجب على ربان السفينة أن يحضر فور الرسو أمام قائد المحطة البحرية لحراس الشواطئ، أو عند عدم وجوده ؛ قائد فرقة الدرك الوطني أو محافظ الشرطة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان الرسو و يقدم له يومية السفينة للتأشير عليها، و التي يجب أن تسجل فيها مسبقا أسباب الرسو. و تنص المادة 64 على أنه يمنع تفريغ البضائع أو إلقاؤها أثناء الرحلة إلا في حالة وجود أسباب قاهرة أو برخصة خاصة من السلطات المختصة بالنسبة لبعض العمليات. و لقد أخذ القضاء الجزائري بالقوة القاهرة كسبب للإعفاء من المسؤولية الجزائية في المجال الجمركي بشرط أن تكون غير متوقعة و غير ممكنة الدفع و غير راجع قيامها إلى خطأ المتهم.و بالنسبة للسبب الثاني وهو خصوصية بالقانون الجمركي الغلط المبرر و قد عرفته محكمة النقض الفرنسية أنه ذلك الغلط الذي لا يمكن تجنبه بقدر من الفحص و الحذر و فيه يكون الفاعل قد إرتكب فعله و هو يعتقد مشروعيته و يكون إعتقاده مقبولا؛ إذا لم يكن ناشئا عن خطئه أو إهماله.و قد ذهبت محكمة النقض إلى الإعفاء من المسؤولية عن الجريمة الجمركية في حالة الغلط المبرر ،و يتطلب أن يثبت الفاعل أنه قام بكل التحقيقات اللازمة التي كان عليه القيام بها ، و أنه بذل من العناية التي كان عليه بذلها أي أنه كان في حالة إستحالة اكتشاف الغلط [119].

---

[118] 152) serrebruk 27.06.1950 jcp 1950. IV .50.

نقلا عن بوسقيعة مرجع اعلاه ص 391

[119] احسن بوسقيعة- المرجع أعلاه- ص 392.

الفرع الثاني: أسباب الإعفاء من المسؤولية المدنية

وسنتطرق في هذا الفرع أولا الى إعفاء المتبوع من المسؤولية المدنية عن فعل تابعه و ثانيا إعفاء الأبوين من المسؤولية المدنية عن أعمال أبنائهم القصر

أولا: إعفاء المتبوع من المسؤولية المدنية عن فعل تابعه

كما سلف الذكر أنه يشترط لقيام المسؤولية؛ وجود رابطة التبعية و أن يسبب التابع ضررا للغير في حال تأديته وظيفته أو بسببها فإذا إنتفى هذا الشرط إنتفت المسؤولية.

و لقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الإتجاه فقضت بأن الضرب المتعمد الواقع من العامل أثناء تأديته وظيفته لا يكتسي أي طابع مصلحي و لم يكن بسبب الوظيفة ، فإن قضاة الموضوع بتحميلهم المسؤولية المدنية للمؤسسة المستخدمة يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون[120].و قضي في فرنسا على أن مسؤولية المتبوع تنتفي إذا أثبت أن التابعين تصرفوا خارج وقت أداء وظيفتهم و لا بمناسبة أدائها ففقضي بأنه في حالة تفريغ بحارة بضاعة و مؤن السفينة عن طريق الغش و كانت البضاعة ملكا لهم، فلا يكون صاحب الباخرة مسؤولا مدنيا إلا عن مؤن السفينة إذا ثبت أن تابعيه تصرفوا حال ممارسة وظائفهم [121].

هذا فيما يخص أسس قيام المسؤولية و أسباب الإعفاء منها فما هي يا ترى النتائج المترتبة عن قيامها ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه بشيء من التفصيل في المبحث الموالي.

و نقسمها إلى أسباب إعفاء الأبوين عن أعمال أبنائهم القصر أولا، ثم أسباب إعفاء المتبوع عن عمل تابعه ثانيا كالآتي

---

[120] قرار بتاريخ 1993/01/16- ملف رقم 87411- نشرة القضاة- العدد 50- سنة 1997- ص 55.

[121] Rouen , 13/11/1947 , Doc. Cont. N 345.

- نقلا عن احسن بوسقيعة-
المنازعات الجمركية- المرجع السابق- ص 437

ثانيا: إعفاء الأبوين من المسؤولية المدنية عن أعمال أبنائهم القصر

تنص المادة 2/135 من ق م " و يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية."

و كما رأينا سابقا أن أساسها الخطأ المفترض في الرقابة، و هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس بإثبات المكلف بالرقابة أنه لم يقصر في رقابته.

و في هذا الاتجاه اعتبرت المحكمة العليا أن مسؤولية الأب تقوم على أساس خطأ مفترض فيه أنه أهمل مراقبة و تربية ولده و لا تسقط هذه القرينة إلا إذا أثبت الأب أنه قام بواجب الرعاية و التوجيه. و ارتكاب هتك العرض من قبل ولد قاصر مميز يثبت بصفة قطعية؛ إهمال الأب تربية ابنه[122]

[122] (99)- قرار بتاريخ 1982/03/02- ملف رقم 30064- عمر بن سعيد- المرجع السابق- ص 96.

المبحث الثاني : النتائج المترتبة عن قيام المسؤوليةعلى اساس الإستفادة من الغش

إن المسؤولية عند قيامها سواء كانت جزائية أو مدنية فإن لها آثار على المستفيد من الغش سواء بفعله الشخصي أو بفعل تابعيه أو من هم تحت رقابته، و هذا ما يظهر جليا في جزاء المستفيد من الغش سواء كانت جزاءات أصلية شخصية أو مالية أو جزاءات تكميلية هذا ما سنراه في مطلب أول و كذلك التضامن كوسيلة لتنفيذ الجزاء على عاتق المدينين و المترتب عموما عن المسؤولية كمطلب ثاني.

المطلب الأول: جزاء المستفيد من الغش

تنص المادة 2/310 ق ج على أن يخضع المستفيدون من الغش كما ورد تعريفهم أعلاه، لنفس العقوبات التي تطبق على مرتكبي المخالفة المباشرين.

و العقوبات إما أن تكون أصلية أو تكميلية، و عليه سنتحدث عن كليهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الجزاءات الأصلية

بما أن م 310 ق ج تتكلم عن جنح التهريب، و كما هو معلوم فعقوباتها إما الحبس أو الغرامة و المصادرة حسب طبيعة الفعل ، فيما تخضع المادة 312 ق ج الاستفادة الحكمية لعقوبة المخالفات و التي تقتصر على الغرامة أو المصادرة أي العقوبات الجبائية، لهذا قسمنا دراسة هذا الفرع إلى الجزاءات الشخصية أولا و ثانيا الجزاءات المالية.

أولا: الجزاءات الشخصية

و المقصود بها العقوبات التي تطبق على جسم المستفيد من الغش فتسلبه حريته و نصطلح عليها بالعقوبات السالبة للحرية و هي نوعان: عقوبة الحبس ، و الإكراه البدني المسبق ، و نستبعد التكلم عن عقوبة السجن حسب الأمر 06/05 لأنه لا إستفادة من الغش في جنايات التهريب حسب م 310 ق ج.

فبالنسبة لعقوبة الحبس نص قانون الجمارك على عقوبة الحبس فقط بالنسبة للجنح، و بما أن الإستفادة من الغش تكون في جنح التهريب فقط لهذا سنرى مدد الحبس في المواد 326-327-328 ق ج قبل إلغائها بموجب الأمر 06/05، ثم سلطة القاضي في تطبيقها.

وأما عن مدد الحبس في جنح التهريب و الملاحظة الأولى هو أن الجنح بموجب الأمر 06/05 لم تعد فيها درجات بإلغاء المواد المتعلقة بجنح التهريب إذا فبقاء المادة 325 ق ج

بصياغتها الحالية – تعد جنحا من الدرجة الأولى - و باقي الدرجات ملغاة ؛ يجعلها غير منسجمة لأنه لا توجد درجة بعدها و من الأفضل أن تعدل هذه المادة و تصبح مثلا...

... تعد من جنحالتي ترتكب بالمكاتب الجمركية .. بصيغة مجردة من الدرجة.

و اما بالنسبة للجنحة من الدرجة الثانية: نصت عليها م 326 قبل إلغائها و مدة الحبس فيها تتراوح بين حدين أدنى و أقصى أي الحبس من ستة (06) أشهر إلى اثنى عشر (12) شهرا ، و تقابلها المادة 1/10 من الأمر 06/05 و مدة الحبس من سنة إلى خمس سنوات عندما لا تكون هناك ظروف واقعية مشددة في أعمال تتعلق بتهريب البضائع.

و الجنحة من الدرجة الثالثة: نصت عليها م 327 قبل إلغائها و مدة الحبس فيها من اثني عشر (12) شهرا إلى أربعة و عشرين (24) شهرا ، و تقابلها م 2/10 من الأمر السابق و تكون العقوبة الحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات عندما يرتكب التهريب من طرف ثلاثة أشخاص فأكثر ، و نفس العقوبة عندما تكتشف البضائع المهربة داخل مخابئ أو تجاويف أو أي أماكن أخرى مهيأة خصيصا لغرض التهريب، و نفس العقوبة عندما يحوز الشخص داخل النطاق الجمركي مخزنا معدا ليستعمل في التهريب أو وسيلة نقل مهيأة خصيصا للتهريب حسب م 11 من الأمر.

الجنحة من الدرجة الرابعة: منصوص عليها في أحكام المادة 328 الملغاة و مدة الحبس فيها تتراوح بين أربعة و عشرين(24) شهرا إلى ستين (60) شهرا،تقابلها المادة 12 من الأمر عندما يتعلق الأمر بالتهريب بإستعمال وسائل النقل، أو التهريب مع إستعمال سلاح ناري م 13 و مدة الحبس من عشر(10) إلى عشرين(20) سنة.

و فيما يخص سلطة القاضي في الحكم بعقوبة الحبس إن عقوبة الحبس في المجال الجمركي هي ذات طابع جزائي محض، فإن القواعد المطبقة في قانون العقوبات من تخفيف العقوبة و تشديدها تسري على الجزاءات الجمركية و كذلك القواعد المستمدة من قانون الإجراءات الجزائية كوقف التنفيذ، و كل هذا يخضع لسلطة القاضي المطلقة وفق الحدود المرسومة في القانون.

و أما عن تطبيق القواعد المقررة في قانون العقوبات و يتعلق الأمر هنا بمنح الظروف المخففة و تشديد العقوبة حال توافر ظروفها و شروطها.

فتطبيق الظروف المخففة في قانون الجمارك يخضع لنص المادة 281 ق ج في فقرتها الثانية على أنه إذا رأت جهات الحكم إفادة المخالفين بالظروف المخففة يجوز لها أن تحكم ب:

و فيما يخص عقوبات الحبس, تخفف العقوبة وفقا لأحكام المادة 53 من قانون العقوبات ، و القاضي غير ملزم بتبيان تلك الظروف أو الإشارة إليها بل تفهم ضمنيا بمجرد أن ينزل إلى ما دون الحد الأدنى، مع الإشارة إلى م 53 فلقد قضت المحكمة العليا أن النزول أقل من الحد الأدنى للعقوبة المقررة قانونا يقتضي وجوبا الإشارة إلى أحكام م 53 من ق ع [123]

و أما بالنسبة لقانون مكافحة التهريب ما جاء في الظروف المخففة في ظل الأمر 05/ 06 فجاءت المادة 22 من الأمر تحت عنوان إستبعاد الظروف المخففة بنصها؛ لا يستفيد الشخص المدان لإرتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا الأمر من ظروف التخفيف المنصوص عليها في م 53 ق ع :

إذا كان محرض على إرتكاب الجريمة.

إذا كان يمارس وظيفة عمومية أو مهنة ذات صلة بالنشاط المجرم و إرتكب الجريمة أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبتها.

إذا إستخدم العنف أو السلاح في إرتكاب الجريمة.

---

[123] الغرفة الجزائية- ملف رقم 212841- قرار بتاريخ 2000/09/27- المجلة القضائية- عدد خاص- الجزء 2- سنة 2002- ص 172.

ففي غير هذه الحالات يمكن للقاضي تطبيق الظروف المخففة السابق بيانها، و بالنسبة للحالة الثانية و الثالثة فلا إشكال و إنما يثور فيما يخص المحرض لأنه يمكن تصور إحدى صور المستفيد من الغش المتمثلة في المحرض لعمومية نص المادة 310 ؛ المشاركة بصفة ما مع الإستفادة المباشرة من الغش و إستبعاد القصد الجنائي، غير أن المادة 26 من الأمر نصت بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساهمين في الجريمة، و الذين ينقسمون إلى فاعلين أصليين ماديين أو معنويين كالمحرض م 41 ق ع و إلى شركاء م 42-43 ق ع و بالتالي يجب مراعاة أركان جريمة التحريض بتوافر إحدى الوسائل المذكورة في م41 و كذلك القصد الجنائي.

لكن الحكم الذي جاءت به المادة 28 من الأمر تحت عنوان تخفيض العقوبة؛ بأن تخفض العقوبة التي يتعرض لها مرتكب جرائم التهريب أو من شارك في إرتكابها إلى النصف، إذا ساعد السلطات بعد تحريك الدعوى العمومية في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص المبينين في المادة 26 أعلاه- المساهمين و المستفيدين من الغش- و إذا كانت العقوبة المقررة السجن المؤبد تخفض إلى عشر (10) سنوات سجنا.

فهل يفهم من هذا النص إستبعاد تطبيق الظروف المخففة الواردة في م 53 ق ع مطلقا ؟ أم أن نص المادة 28 يعتبر إستثناء عن المادة 22 التي منعت تطبيق الظروف المخففة في حالات ثلاث سبق تبيانها أعلاه ؟ فإذا كان من يبلغ السلطات بعد تحريك الدعوى العمومية تخفض عقوبته إلى النصف، فبمفهوم المخالفة من لم يبلغ السلطات لا تخفض عقوبته حتى و لو لم يدخل ضمن حالات المنع المنصوص عليها في م 22 من الأمر.

و منه نستنتج أن المادة 22 هي الأصل و إستثناؤها حالة وحيدة هي التخفيض إلى النصف و من السجن المؤبد إلى عشر سنوات سجن في حالة مساعدة السلطات في القبض على أحد الفاعلين أو الشركاء أو المستفيدين من الغش، و بالنتيجة فإنه لا جدوى من تحديد حالات المنع الثلاث المنصوص عليها في م 22 من الأمر.

و بالنسبة للظروف المشددة لقد نص قانون الجمارك على ظروف إذا طرأت على الوقائع تشدد العقوبة دون أن يتغير وصف الجريمة، على عكس قانون العقوبات الذي قد يتغير فيه الوصف من جنحة إلى جناية و العقوبة من الحبس إلى السجن ، و هي الظروف التي كان منصوص عليها في المادتين 327-328 ق ج قبل إلغائهما و ضم محتواهما في الأمر 06/05 ، و هي التعدد و التهريب بإستعمال وسائل النقل و إعداد مخازن لإستعمالها في التهريب و التهريب مع حمل سلاح ناري ، و أضاف الأمر نوعين من الأعمال و إعتبرهما جناية و هما تهريب السلاح و التهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا، و هي لا تعتبر ظروف واقعية شددت من وصف الجريمة بقدر إرتباطها بنوع من البضاعة تشكل خطرا على الأمن الوطني أو الإقتصاد أو الصحة العمومية و كذا الأسلحة، لهذا سنركز على الظرف العام المتعلق بالعود.

فلقد نص قانون الجمارك 10/98 على العود دون تحديد أحكامه و حدوده و بالتالي كانت تطبق على العود في جنح التهريب القواعد العامة الواردة في م 56 ق ع هذا ما يستشف من المادة 281/ب ق ج.

لكن بصدور الأمر 06/05 يبدو أن المشرع تخلى جزئيا عن تطبيق القواعد العامة للعود في جرائم التهريب بنصه في م 29 على أن تضاعف عقوبات السجن المؤقت و الحبس و الغرامة المنصوص عليها في هذا الأمر في حالة العود ، و يفهم من النص مضاعفة الحدين الأدنى و الأقصى، فمثلا تهريب البضائع عقوبتها الحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة تساوي خمس مرات قيمة البضاعة المصادرة، و بتطبيق أحكام العود المنصوص عليها في الأمر تصبح العقوبة في حالة العود هي بين حد أدنى مقدر بسنتين و الحد الأقصى عشر سنوات و غرامة تساوي عش مرات قيمة البضاعة المصادرة.

و لم يبين النص شرط التماثل و المدة الزمنية للعود إلى الجريمة ، و عليه بالرجوع إلى القواعد العامة تنص المادة 56 ق ع أن الأمر كذلك بالنسبة للمحكوم عليهم لجنحة بالحبس مدة تزيد عن سنة إذا ثبتت إدانتهم في نفس الأجل بالجنحة نفسها و المقصود بالأجل هنا هو المنصوص عليه في م 55 لإتباطهما أي خلال خمس (5) سنوات التالية لإنقضاء العقوبة أو سقوطها بالتقادم و أن يكون الحكم نهائي.

و بخصوص الجنحة نفسها فيشترط قانون الجمارك أن يكون التماثل حقيقيا و ذلك بإتحاد العناصر المكونة للجريمتين، فإذا كان الحكم البات الذي صدر من أجل جنحة تهريب فلا يتحقق العود إلا إذا كانت الجريمة الجديدة جنحة تهريب [124]، و هناك التماثل الحكمي في نص المادة 57 ق ع التي إعتبرت بعض الجرائم من نفس النوع لتحديد العود رغم إختلاف العناصر المكونة لها كالسرقة و إصدار شيك بدون رصيد و القتل الخطأ و الهرب و القيادة في حالة سكر، و على خلاف المشرع الجزائري فإن المشرع الفرنسي نص على التماثل الحكمي بإعتباره كل الجرائم الجمركية من نفس النوع لتحديد العود.

أما بخصوص تطبيق القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجزائية و يتعلق الأمر هنا بنظام وقف التنفيذ طبقا لنص المادة 592 ق إ ج التي تجيز للقاضي تعليق تنفيذ العقوبة بتوافر شروط منها ما هي المتعلقة بالجريمة فيما يخص المستفيد من الغش فيجب أن تكون الجريمة جنحة أو مخالفة، أو جناية قضي فيها بعقوبة جنحية- الحبس- و بما أن أحكام الإستفادة من الغش لا تكون إلا في جنح التهريب أصلا، و في حالات تكون في المخالفات فيصلح فيها وقف التنفيذ.وهناك الشروط متعلقة بالجاني فوقف التنفيذ متاح للمتهم الذي لم يسبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من جرائم القانون العام[125] و عليه لا يعتد بما قضي به في المخالفات حتى و لو كانت بالحبس ، و لا بعقوبة الغرامة المقضي بها في الجنح و الجنايات ، و لا بعقوبة الحبس المقضي بها في الجرائم العسكرية و السياسية.كذلك الشرط المتعلق بالعقوبات فوقف التنفيذ لا يكون إلا بالنسبة لعقوبات الحبس و الغرامة أي العقوبات الأصلية

---

124 احسن بوسقيعة- المنازعات الجمركية- المرجع السابق- ص334.

125 احسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجزائي العام- المرجع السابق- ص 282.

دون التكميلية، و عليه يجوز تطبيق إجراء وقف التنفيذ على عقوبة الحبس المقررة للجنح الجمركية دون الغرامات

و المصادرات الجمركية التي تمتزج فيها العقوبة بالتعويض المدني، ووقف التنفيذ أمر جوازي متروك لسلطة القاضي [126].أما ما يخص الإكراه البدني المسبق تنص المادة 299 ق ج بأنه يحبس كل شخص حكم عليه لإرتكاب عمل تهريب إلى أن يدفع قيمة العقوبات المالية الصادرة ضده، و ذلك بغض النظر عن كل إستئناف أو طعن بالنقض ، إلا أن مدة الحبس لا يمكن أن تتجاوز المدة التي حددها التشريع فيما يخص الإكراه البدني. و بما أن المادة 293 ق ج تضمنت مكنة تنفيذ الأحكام و القرارات المتضمنة حكما بالإدانة و الصادرة عن مخالفة جمركية بالإكراه البدني طبقا لأحكام ق إ ج، و بالرجوع إلى المادة 597 ق إ ج في الفقرة الثانية التي تنص على أن الأداء يكون واجبا بمجرد صيرورة الحكم بالإدانة حائزا لقوة الشيء المقضي به ، فإن نص المادة 299 ق ج يعتبر إستثناء إذ يحبس الشخص رغم الإستئناف أو الطعن بالنقض. و هذا من مميزات التشدد التي تطبع الجزاءات الجمركية ، فالإكراه البدني المسبق هو إجراء إداري يطبق بناء على طلب إدارة الجمارك موجه إلى وكيل الجمهورية المختص بتنفيذ العقوبات ، إضافة إلى عدم تحديد المادة 299 مدة الإكراه البدني هل المقصود بها الحد الأدنى أم الأقصى وفق م 602 ق إ ج [127].و أضافت المادة 317 ق ج أنه يعتبر مالكو البضائع محل الغش و المستفيدون من الغش متضامنين و خاضعين للإكراه البدني من أجل دفع الغرامات و المبالغ التي تقوم مقام المصادرة.غير أنه لا يجوز الحكم بالإكراه البدني طبقا للمادة 602 ق إ ج حالة الحكم بالسجن المؤبد كما في تهريب الأسلحة طبقا للأمر 06/05 و هذا نستبعده من مجال الإستفادة من الغش المقتصرة على جنح التهريب. كما لا يطبق على الشخص الذي بلغ الخامسة و الستين من عمره أو إذا كان عمر الفاعل يوم إرتكاب الجريمة

[126] احسن بوسقيعة- المنازعات الجمركية- المرجع السابق- ص 339

[127] لمزيد من الإيضاح أنظر المرجع أعلاه ص 340الى غاية 342

يقل عن الثامنة عشرة. و تضيف المادة 601 أنه لا يجوز المطالبة بتطبيق الإكراه البدني ضد الزوج و زوجته في آن واحد و لو كان ذلك لتغطية وفاء مبالغ متعلقة بأحكام مختلفة.

ثانيا: الجزاءات المالية

و تتمثل الجزاءات المالية في الغرامة و المصادرة اللتين نتناولهما بشيء من التفصيل مبرزين في ذلك مقدار كل من الغرامة و المصادرة كل حسب طبيعة الفعل ثم نبين سلطة القاضي في تقدير كل منهما كما يلي. الغرامة الجمركية هي جزاء مالي يوقع على مرتكب المخالفة الجمركية بسبب الضرر الذي أحدثه أو كاد أن يحدثه للخزينة العمومية [128]

فأما عن مقدار الغرامة الجمركية يختلف مقدار الغرامة الجمركية حسب درجة كل فعل من المخالفات إلى الجنح كما سنرى: فبالنسبة للمخالفات، فمخالفة الدرجة الأولى و الرابعة حسب م 319-322 ق ج قدرها 500 دج، أما مخالفة الدرجة الثانية فالغرامة تساوي ضعف مبلغ الحقوق و الرسوم المتملص منها أو المتغاضي عنها م 320، و مخالفة الدرجة الخامسة قدر الغرامة فيها 10000دج حسب م 323. أما مقدار الغرامة في الجنح فليس ثابتا بل مرتبط بقيمة البضاعة محل الغش ، فجنحة الدرجة الأولى م 325 الغرامة فيها تساوي قيمة البضائع المصادرة، و التي تخرج من نطاق الاستفادة من الغش باعتبارها من جنح المكاتب.و جنحة الدرجة الثانية م 326 الملغاة غرامة تساوي مرتين قيمة البضائع المصادرة، و تقابلها جنحة تهريب البضائع المنصوص عليها في م 10 من الأمر 06/05 و الغرامة تساوي خمس مرات قيمة البضائع المصادرة. و جنحة الدرجة الثالثة م 327 الملغاة فالغرامة كانت تساوي ثلاثة أضعاف قيمة البضائع المصادرة، و أصبحت بموجب م 10 الفقرة الثانية من الأمر تساوي عشر مرات قيمة البضائع المصادرة ، و نفسها عندما تكتشف البضائع المهربة داخل مخابئ أو تجاويف أو أي أماكن أخرى مهيأة خصيصا لغرض التهريب حسب م 3/10 و نفسها في حالة التهريب باستعمال سلاح ناري طبقا للمادة 13 من الأمر السابق الذكر.

---

[128] احسن بوسقيعة- المنازعات الجمركية- المرجع السابق- ص 274

أما عن جنحة الدرجة الرابعة م 328 الملغاة كانت الغرامة تساوي أربع مرات القيمة المدمجة للبضائع المصادرة و وسائل النقل و أصبحت بمقتضى م 12 من الأمر عشر (10) مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة و وسيلة النقل ، و هي نفسها في حالة حيازة المخازن ووسائل النقل المخصصة للتهريب داخل النطاق الجمركي حسب م 11 من الأمر .

كما للقاضي سلطة فيما يتعلق بالغرامة الجمركية نصت المادة 281 ق ج 07/79 على عدم جواز التخفيض من الحقوق و العقوبات المنصوص عليها في قانون الجمارك و مع تعديلها بموجب قانون 1998 نصت بأنه يجوز لجهات الحكم فيما يخص العقوبات الجبائية إعفاء المخالفين من مصادرة وسيلة النقل و بمفهوم المخالفة فإنه لا يجوز التخفيض من الغرامة.

إن المحكمة العليا في كثير من قراراتها نقضت الأحكام و القرارات الصادرة بتخفيض الغرامة الجمركية [129] ، لكن جملة الأسباب التي مؤداها أن القضاة لم يقدموا الحجج و لم يبرزوا أسباب تخفيضهم الغرامات الجمركية قد يفتح مجالا لإمكانية لم تنص عليها م 281 ق ج فالمنع الصريح بمقتضى هذه المادة يكفي لنقض القرار [130]. كما إعتبرت المحكمة العليا من خلال نقضها للكثير من القرارات بأن الطرف المختص بتحديد الغرامات الجمركية هو إدارة الجمارك و القاضي ملزم بأخذ طلباتها بعين الإعتبار ما لم يطعن المتهم [131]. و لقد تضمن التعديل المقترح للمادة 281 قبل الإستقرار على الصياغة الحالية على تخفيض مبلغ الغرامة المقررة قانونا عقابا على الجريمة المرتكبة إلى النصف و لا تطبق هذه الفقرة في حالة العود و كان هذا المسعى بغرض إيجاد التوازنات بين الصلاحيات الممنوحة لأعوان الجمارك و تقدير القضاة في مجال منح الظروف المخففة [132].غير أن التعديل إستبعد هذه الفقرة.فيما يتعلق بالمصادرة

[129] غرفة الجنح و المخالفات- ملف رقم 233415 قرار 2001/06/25 ، ملف رقم 242326 قرار 2001/6/05 – المجلة القضائية- عدد خاص- الجزء الثاني- سنة 2002- ص 166-177.

[130] عمرو شوقي جبارة- الإقتناع الشخصي للقضاة على مجال الجمركي مجلة المحكمة العليا عدد خاص جزء 2- قسم الوثائق2002 ص51

[131] ملف رقم 196256 قرار 2000/04/24- المجلة القضائية- المرجع أعلاه- ص53.

[132] عمرو شوقي جبارة- نفس المصدر أعلاه ص55.

الجمركية[133] تختلف المصادرة عن الغرامة في كون الأخيرة يتم سدادها نقدا، بينما المصادرة فهي جزاء عيني تنفذ بنقل ملكية الأشياء المصادرة إلى الدولة، و قد عرفها المشرع الجزائري في م 15 ق ع على أنها الأيلولة النهائية إلى الدولة, لمال أو لمجموعة أموال معينة.

و قد نص التشريع الجمركي في القسم التاسع المعنون بأحكام جزائية على المصادرة كجزاء أساسي في بعض المخالفات و كل الجنح في الفرع الأول و الثاني من القسم التاسع و كجزاء تكميلي في الفرع الثالث م 329 التي نصت على مصادرة البضائع التي تستبدل أو تكون محاولة إستبدال أثناء النقل إذا كانت بسند كفالة أو بوثيقة مماثلة، و كذلك أثناء وجود البضاعة في نظام المستودع الخاص أو الصناعي أو المصنع الموضوع تحت المراقبة الجمركية و في كل أنواع الإستبدال التي تخص البضائع الموجودة تحت مراقبة الجمارك. أما بدل المصادرة فقد ورد في الفرع الرابع من القسم المذكور أعلاه.

و عليه ستكون دراستنا مقتصرة على المصادرة كجزاء أساسي في المخالفات مع التركيز على الجنح لإرتباط الإستفادة الفعلية من الغش بها ، ثم بدل المصادرة كالآتي:

وتختلف المصادرة حسب درجة جسامة الغش المصادرة في المخالفات منصوص عليها في المواد 321-322-323 أي الدرجة الثالثة و الرابعة و الخامسة. ففي مخالفة الدرجة الثالثة تصادر البضاعة المتنازع عليها م 321، و في مخالفة الدرجة الرابعة تصادر البضائع محل الغش أو تدفع قيمتها المحسوبة وفق م 16 ق ج هذا حسب م 322 من قانون الجمارك، و في مخالفة الدرجة الخامسة تصادر البضائع محل الغش م323ق ج.

وأما ما يتعلق بالجنح الجمركية نص قانون الجمارك على مصادرة البضاعة محل الغش و البضائع التي تخفي الغش في الجنح من الدرجة الأولى إلى الثالثة و نص على مصادرة البضائع محل الغش و وسائل النقل في الجنحة من الدرجة الرابعة، فالجنح المتعلقة بالتهريب

---

[133] لمزيد من التفصيل- أنظر احسن بوسقيعة- المنازعات الجمركية- المرجع السابق- ص من 314 و ما يليها .

نقل محتواها إلى الأمر 06/05 الذي تنص م 16 منه على أن تصادر لصالح الدولة ؛ البضائع المهربة و البضائع المستعملة لإخفاء التهريب و وسائل النقل إن وجدت في الحالات المنصوص عليها في م 10-11-12-13-14-15 من الأمر. و هناك حالات للإعفاء من المصادرة منها ما يتعلق بالبضاعة و منها ما يتعلق بوسيلة النقل كما سنرى.

فأما الإعفاء من مصادرة البضاعة نصت م 335 ق ج أنه عند إنشاء مكتب جمارك جديد؛ لا تخضع البضائع غير المحظورة للمصادرة بسبب عدم توجيهها مباشرة إلى هذا المكتب إلا بعد شهرين من تاريخ نشر المقرر المنصوص عليه في م 32 من هذا القانون التي تحدد إنشاء مكاتب و مراكز الجمارك و كذا إختصاصاتها و تاريخ فتحها بمقرر من المدير العام للجمارك و تنشر هذه المقررات في الجريدة الرسمية.

الإعفاء من مصادرة وسيلة النقل فهناك حالات المادة 281 ق ج: نصت م 281 في فقرتها ب أنه فيما يخص العقوبات الجبائية ؛ إعفاء المخالفين من مصادرة وسائل النقل في أعمال التهريب الخاصة ببضائع غير محظورة عند الإستيراد أو التصدير حسب مفهوم م 1/21 و المقصود بها المحظورة حظرا مطلقا ، إذن فمصادرة وسيلة النقل حتى في ظل الأمر 06/05 جوازية ماعدا في حالتي البضاعة المحظورة و في حالة العود كما رأينا سابقا و العود المقصود هنا هو العود ضمن أعمال التهريب إلى التهريب المعاقب عليه بمصادرة وسيلة النقل.

و في إطار دراسة اللجنة المختصة بتعديل م 281 ق ج قبل الصياغة المستقر عليها فإن إعفاء المخالفين من مصادرة وسيلة النقل يعد نوعا من إعادة التوازن للصلاحيات التي ينطق بها القاضي ضمن الظروف المخففة [134] .

كما هناك حالات المادة 340 مكرر تنص هذه المادة على ألا تتعرض وسائل النقل المنصوص عليها في هذا القانون للمصادرة:

---

[134] عمرو شوقي جبارة- الاقتناع الشخصي للقضاة على مجال الجمركي - المرجع السابق – ص 69

في حالة المخالفات المذكورة في م 304 ق ج و المقصود بها المخالفات الجمركية المرتكبة على متن السفن و المراكب الجوية.

في حالة التفريغ أو الشحن غشا في الموانئ أو المطارات المفتوحة للملاحة الدولية.

تنص المادة 336 ق ج على أن تصدر المحكمة بناء على طلب إدارة الجمارك؛ الحكم بدفع مبلغ يعادل قيمة الأشياء القابلة للمصادرة ليحل محلها ما يعرف بدل المصادرة و تحسب هذه القيمة حسب سعر هذه الأشياء في السوق الداخلية إعتبارا من تاريخ إثبات المخالفة.

و الملاحظ أن هذه المادة لم تذكر الحالات التي يطبق فيها بدل المصادرة، إذن تستشف هذه الحالات من خلال إجتهادات القضاء [135] و هي كما يلي:

إذا لم تضبط البضائع محل الجريمة ، فلقد قضت المحكمة العليا في عدة قرارات بأنه متى تعذر حجز البضاعة و كانت المخالفة المرتكبة تعرض مرتكبها لمصادرتها، تعين على جهات الحكم أن تصدر بناء على طلب إدارة الجمارك؛ حكما بدفع مبلغ يعادل قيمة تلك البضاعة ليحل محل المصادرة، علاوة على الغرامة الجبائية المقررة جزاء للمخالفة [136]إذا كانت وسيلة النقل مملوكة للدولة.

الحالات المنصوص عليها في م 246 التي تفرض على الأعوان المثبتين للمخالفات الجمركية؛ عرض رفع اليد عن وسائل النقل وجوبا عندما تكون ملكا للغير حسن النية- الذي أبرم عقد نقل أو إيجار أو قرض إيجار– بدون كفالة أو إيداع قيمتها و كذلك عرض رفع اليد عن وسائل النقل القابلة للمصادرة تحت كفالة قابلة للدفع أو إيداع قيمتها.

---

[135] احسن بوسقيعة- المنازعات الجمركية- المرجع السابق- ص 352.

[136] ملف 119851 قرار 1996/03/24 ، ملف 139467 قرار 1997/01/27 ، ملف 139539 قرار 1997/02/24 – احسن بوسقيعة- التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي- المرجع السابق- ص 106.

فإذا ما رفعت إدارة الجمارك اليد عن وسيلة النقل وفق م 246 وتعذر عليها فيما بعد إسترجاعها تقضي جهات الحكم بناء على طلب إدارة الجمارك على المخالف بمبلغ مالي يقوم مقام مصادرة وسيلة النقل.

الفرع الثاني : الجزاءات التكميلية

إن العقوبات التكميلية المطبقة على المخالفين منها ما هو منصوص عليه في قانون الجمارك 10/98 ومنها ما هو منصوص عليه في الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب و المطبق على مرتكبي التهريب وعليه سنعرضها تباعا بدءا بقانون الجمارك ثم نركز على العقوبات التكميلية الواردة في الأمر المتعلق بمكافحة التهريب كما يلي:

أولا: العقوبات التكميلية في قانون الجمارك 10/98

جاء في م 329 ق ج أنه فضلا عن العقوبات الأخرى المنصوص عليها في القانون تصادر البضائع التي تستبدل أو تكون محل محاولة إستبدال أثناء النقل إذا كانت بسند كفالة أو بوثيقة مماثلة ، أو أثناء وجود البضاعة في نظام المستودع الخاص أو المستودع الصناعي أو المصنع الموضوع تحت المراقبة الجمركية ، و في كل أنواع الإستبدال التي تخص البضائع الموجودة تحت مراقبة الجمارك.

و نصت م 330 على الغرامة التهديدية في نوع معين من المخالفات و هي مخالفة المادة 48 المتعلقة بتسليم بعض الوثائق لأعوان الجمارك، و هي مخالفة من الدرجة الأولى م 319/و. و الرأي الأنسب حول طبيعتها أنها لا تشكل عقوبة جزائية رغم ورودها تحت عنوان العقوبات التكميلية، و إنما هي جزاء ذو طابع مدني تنتسب إلى الغرامة التهديدية المنصوص عليها في القانون المدني أكثر مما تنتسب إلى الغرامة الجزائية في قانون العقوبات[137] و عليه سنركز

---

[137] احسن بوسقيعة – المنازعات الجمركية- المرجع السابق- ص 379.

بحثنا على العقوبات التكميلية المنصوص عليها في الأمر 06/05 و التي تهم أكثر الإستفادة الفعلية و المباشرة من الغش المرتبطة بجنح التهريب كالآتي:

ثانيا: العقوبات التكميلية في الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب

و بما أن الإستفادة الفعلية من الغش لا تكون إلا في جنح التهريب، فإن العقوبات التكميلية المطبقة على المستفيدين من الغش عن أعمال التهريب هي الواردة في الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب في المادة 19 منه التي تنص على ما يلي:

في حالة الإدانة من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر ، يعاقب الجاني وجوبا بعقوبة تكميلية أو أكثر من العقوبات التالية:

- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المنع من مزاولة المهنة أو النشاط.
- إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا.
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- سحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
- سحب جواز السفر.

و الملاحظة المبداة بشأن هذا النص هو إيراد عدة عقوبات تكميلية وجوبية دون تحديد حدودها و لا المقصود بها على غرار بعض القوانين، و عليه وجب الرجوع إلى القواعد العامة لتفسير مضامينها كالآتي:

فأما بالنسبة تحديد الإقامة نجد أصله في القواعد الموضوعية الواردة في قانون العقوبات بخصوص العقوبات التكميلية حيث عرفته المادة 11 منه:

بأنه إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم و لا يجوز أن تجاوز مدة خمس سنوات، و يبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.و يبلغ الحكم إلى وزارة الداخلية التي يمكن لها أن تصدر إذن إنتقال مؤقتة داخل المنطقة، كما ويعاقب الشخص المحددة إقامته بالحبس من 03 أشهر إلى 03 سنوات إذا خالف أحد تدابير تحديد الإقامة.

و أما عن المنع من الإقامة عرفته المادة 12 من ق ع بأنه الحظر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن و لا يجوز أن تجاوز مدته خمس سنوات في مواد الجنح و عشر سنوات في مواد الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. و آثار هذا المنع و مدته لا تبدأ إلا من اليوم الذي يفرج فيه عن المحكوم عليه و بعد أن يكون قد بلغ إليه قرار المنع من الإقامة.

وقد يخضع الشخص لجزاء المنع من مزاولة المهنة أو النشاط وقد ورد ضمن التدابير العينية في م 3/19 من قانون العقوبات، و نصت م 23 ق ع على أنه يجوز الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه لجناية أو جنحة؛ إذا ثبت للقضاء أن للجريمة التي إرتكبت صلة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن، و أنه يوجد خطر من تركه يمارس أيا منها، و يجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء .

و على العكس من الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب، فإن الأمر 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بها الذي حدد مدة المنع من مزاولة المهنة أو النشاط في المادة 29 منه بمدة لا تقل عن خمس سنوات.

و كذلك يستمد أصله من جهة أخرى من القواعد الإجرائية الواردة ضمن مستلزمات الرقابة القضائية المنصوص عليها بالمواد 125 مكرر1 رقم 5 من قانون الإجراءات الجزائية و هي عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما ترتكب الجريمة إثر ممارسة أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات و عندما يخشى من إرتكاب جريمة جديدة.

وإما عن إغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا فهو مستمد من التدابير الأمنية المنصوص عليها بالمادة 2/20 من قانون العقوبات و نصت م 26 منه على أنه يجوز أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات و بالشروط المنصوص عليها في القانون.

و لقد ورد في الأمر 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات السالف الذكر، على الغلق المؤقت لمدة لا تزيد عن عشر سنوات بالنسبة للفنادق و المنازل المفروشة و مراكز الإيواء و الحانات و المطاعم و النوادي و أماكن العروض أو أي مكان مفتوح للجمهور أو مستعمل من قبل الجمهور، على عكس الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب الذي لم يحدد مدة الغلق المؤقت.

كما قد يخضع لعقوبة الإقصاء من الصفقات العمومية و هو تجريد المحكوم عليه من أهلية إبرام الصفقات العمومية، و لم يحدد المشرع هذا الإقصاء أهو نهائي أم مؤقت.

و قد يتعرض لسحب أو توقيف رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من إستصدار رخصة_جديدة و لعل هذه العقوبة مستوحاة من القانون 14/01 المؤرخ في 2001/08/19 المعدل بالقانون 16/04 المؤرخ في 2004/11/10 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها الذي نصت م 110 منه على أنه يمكن أن يكون تعليق رخصة السياقة أو إلغاؤها و كذا منع تسليمها من العقوبات التكميلية التي يمكن أن تحكم بها الجهات القضائية المختصة، و يمكن الحكم بالتنفيذ المعجل لهذه العقوبات التكميلية كتدبير وقائي.

زيادة على ذلك يطبق على عدم الإمتثال لهذا المنع؛ مقتضيات المادة 105 من القانون المتعلق بتنظيم حركة المرور التي تعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 1500 إلى 5000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل شخص يستمر في قيادة مركبة ذات محرك يقتضي لأجل قيادتها وثيقة ما رغم تبليغه القرار الصادر بشأنه و المتضمن تعليق أو إلغاء رخصة السياقة أو منع تسليمها، كما وتطبق نفس العقوبات على كل شخص يستلم تبليغ قرار صادر بشأنه و يتضمن تعليق أو إلغاء رخصة السياقة و يرفض تسليم الرخصة المعلقة أو الملغاة إلى العون التابع للسلطة المكلفة بتنفيذ القرار .

و بخلاف هذين القانونين المحدد فيهما مدة السحب أو التوقيف أو المنع من تسليم رخصة السياقة في م 109 من قانون 16/04 و المادة 111 من قانون 14/01 حسب كل حالة و المنع النهائي في م 113 من هذا الأخير، فإن المشرع في الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب لم يحدد مدد السحب أو التوقيف أو المنع المؤقت عكس ما فعله في الأمر 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات فقد حددت المادة 29 منه مدة السحب بخمس سنوات.

و أما بالنسبة لسحب جواز السفر فهذه العقوبة التكميلية مستمدة من مستلزمات الرقابة القضائية الواردة بالمادة 125 مكرر 1 البند رقم 4 من ق إ ج و المتضمنة تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني، غير أن هذه الأخيرة ينتهي مفعولها برفع الرقابة القضائية سواء بطلب من وكيل الجمهورية أو من المتهم، و قد ورد سحب جواز السفر في الأمر 18/04 السالف الذكر المتعلق بالوقاية من المخدرات في المادة 29 منه بمدة لا تقل عن خمس سنوات.

<u>المطلب الثاني: التضامن 119</u>

يجد نظام التضامن أصله في القانون المدني و منه إنتقل إلى القانون الجزائي و من هذا الأخير إلى قانون الجمارك، و عليه إرتأينا أن نقسم هذه الدراسة بتبيان ماهية التضامن بدءا من أصله في القانون المدني ثم التضامن في قانون الجمارك بشيء من الإيجاز في الفرع الأول ثم نبين شروط التضامن في فرع ثان تباعا كما يلي

<u>الفرع الأول ماهية التضامن</u>

يختلف مفهوم التضامن في القانون المدني عن نظيره في قانون الجمارك و في هذا الصدد سنقوم بدراسة مضمون التضامن في كل قانون على حدى فيما يلي:

أولا: التضامن في القانون المدني

فالأصل في القانون المدني الجزائري أنه إذا تعدد المدينون ألا يكونوا متضامنين، بمعنى أن الدين ينقسم فيما بينهم، و لا يستطيع الدائن أن يطالب أي من المدينين إلا بقدر نصيبه، لكن يجوز الخروج عن هذا الأصل وإشتراط التضامن فيما بين المدينين، أو أن يفرضه القانون. و يعتبر التضامن بين المدينين من أقوى التأمينات الشخصية، لأنه يسمح للدائن أن يرجع مباشرة على أي من المدينين ليطالبه بكل الدين، فكل من المدينين أصبح بمقتضى التضامن، ملتزما إلتزاما أصليا بالدين كله في مواجهة الدائن .

إن التضامن بين المدينين لا يفترض و إنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون ، هذه القاعدة جاءت بها المادة 217 من القانون المدني ، فإذا تعدد المدينين ؛ يصبح كل مدين مسؤولا نحو الدائن عن كامل الدين و يعد ضمانا للدائن بإمكانية إستيفاء كامل الدين منهم جميعا أو من أحدهم و منه فلا يضار من عسر أحدهم ، غير أن وفاء أحد المدينين مبرئ ذمة الباقين ، و على هذا الأخير أن يعود على كل واحد بمقدار مسؤوليته ، إذ تنص م 234 ق م أنه إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين ، و لو كان بدعوى الحلول محل الدائن، و يقسم الدين بالتساوي بين المدينين ما لم يكن هناك إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. و إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل هذا الإعسار من وفى الدين و سائر المدينين الموسرين كل بقدره، و لقد قضت المحكمة العليا [138] بأنه لما كانت قواعد المسؤولية التقصيرية تسمح للدائن عند تعدد طرفي الإلتزام ؛ مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين ، فإنه لا يجوز للمدين المعارضة على الوفاء بكل الدين ما دام القانون قد خول له حق الرجوع على من شاركه في الضرر بقدر حصته في المسؤولية.

---

[138] لمزيد من الإيضاح- أنظر احسن بوسقيعة- المنازعات الجمركية- المرجع السابق- ص 403و ما يليها.

ثانيا: التضامن في قانون الجمارك

بمقتضى القاعدة التي وردت في م 217 من القانون المدني أن التضامن بين المدينين لا يفترض و إنما يكون بناء على إتفاق أو نص في القانون، إنتقل نظام التضامن إلى القانون الجزائي فقد نصت م 4 ق ع في فقرتها الخامسة على إعتبار الأشخاص المحكوم عليهم بنفس الجريمة متضامنين في الغرامة و رد الأشياء و الضرر و المصاريف مع مراعاة بعض القواعد الإجرائية في حالة إعفاء أحد المحكوم عليهم من جزء من المصاريف وجعله على عاتق الخزينة العمومية.

و منه إنتقل إلى قانون الجمارك الذي بدوره نص على نوعين من التضامن في م 316 منه المتعلقة بتضامن المحكوم عليهم لإرتكابهم الغش نفسه بالنسبة للعقوبات المالية التي تقوم مقام المصادرة و بالنسبة للغرامات و المصاريف على حد سواء .

أما المادة 317 فقد نصت على تضامن مالكي البضائع محل الغش و المستفيدين من الغش و خضوعهم للإكراه البدني من أجل دفع الغرامات و المبالغ التي تقوم مقام المصادرة.

و يجد التضامن أساسه في الطابع التعويضي الذي تشتمله الغرامات و المصادرة الجمركية بإعتباره يضمن حماية مصالح الخزينة العامة ، و يحقق لإدارة الجمارك غرضها الأساسي المتمثل في حمايتها كدائن ضد خطر إعسار أحد المحكوم عليهم.

و هو لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة لتنفيذ العقوبات المالية الجمركية كضمانة لتحصيل تلك الغرامات و عليه فمن غير الضروري تصريح القضاة في حكمهم على التضامن، و يشمل التضامن كذلك؛ بدل المصادرة و المصاريف القضائية.

الفرع الثاني: شروط التضامن

وسنتطرق في هذا الفرع الى شروط قيام التضامن في المادة الجمركية من خلال دراسة الشروط المتعلقة بالفعل و وشروط المتعلقة بالاشخلص او المساهمون في الغش فيما يلي

أولا: الشروط المتعلقة بالفعل

الشرط الأساسي لقيام التضامن هو وحدة فعل الغش، أي أن يتعلق الأمر بنفس الجريمة، و تقدير الإرتباط مسألة موضوعية تعود للقضاة ، فلقد قضت المحكمة العليا في عدة قرارات بأنه تكون الأحكام الصادرة في مواد المخالفات الجمركية على العديد من الأشخاص لإرتكابهم الغش نفسه و قضت بأنه مادامت المتهمات قد ضبطت وهن يحزن مفرقعات مستوردة عن طريق التهريب، فإن الغرامة الجمركية المحكوم بها تكون بالتضامن فيما بينهن ، و قضت كذلك أنه طالما أن المتهمين ضبطوا في سيارة واحدة و كل منهم يحمل بضاعة من صنف البضائع الحساسة القابلة للتهريب بدون وثائق تثبت حيازتها الشرعية إزاء التنظيم الجمركي فإن الغرامة الجمركية تكون بالتضامن فيما بينهم [139].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالأشخاص

يجب أن يتعلق الأمر بذات المشاركين في الجريمة ، سواء كانوا فاعلين حسب المادة 316 من قانون الجمارك ، أو كانوا مالكين للبضائع محل الغش أو مستفيدين من الغش حسب مقتضيات المادة 317 من نفس القانون.

و لقد قضت المحكمة العليا أنه طالما أن صاحب الشاحنة لم يضبط و هو يحوز البضاعة محل الغش ، كما أنه لم يثبت من أوراق الدعوى أنه ساهم بأي شكل من الأشكال في إرتكاب المخالفة الجمركية ، أو أنه استفاد منها مباشرة فإن أحكام المادتين 303 و 310 لا تنطبق

---

[139] ملف رقم 152787 قرار 1997/12/22، ملف رقم 156676 قرار 1997/12/22، ملف رقم 161986 قرار 1997/12/27. - احسن بوسقيعة- التشريع الجمركي مدعم بالاجتهاد القضائي- المرجع السابق- ص 147

عليه ، غير أنه يبقى متضامنا مع المتهمين لدفع الغرامات الجمركية طبقا لأحكام م 317 ق ج [140]، أي على أساس أنه مالك للبضاعة محل الغش.

و بمفهوم المخالفة لما قضت به المحكمة العليا ، فإن المستفيد من الغش كي يكون متضامنا ؛ يجب أن تتوافر فيه أحكام المادة 310 من قانون الجمارك على أساس الاستفادة الفعلية المباشرة من الغش و هي المشاركة بصفة ما في جنحة تهريب و الإستفادة مباشرة من الغش.

كذلك يجب توافر أحكام المادة 312 من نفس القانون على أساس الإستفادة الحكمية بسبب الحيازة بمكان ما أو شراء بضائع مستوردة عن طريق التهريب أو بدون التصريح بها بكمية تفوق الحاجيات العائلية.

هذه الشروط التي سبق تبيانها بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من الفصل الأول.

[140] ملف رقم 156703 قرار 1997/12/22 - نفس المصدر اعلاه.

خاتمة

هذه مجمل الدراسة المتعلقة بنظام الإستفادة من الغش ، التي حاولنا من خلالها الإسهام في توضيح معالمه و خطوطه العريضة متبعين في ذلك ، التدرج المنهجي في الطرح بدءا بالقواعد العامة للإشتراك من خلال الإشارة إليها و محاولة التفريق بين القواعد العامة و الاحكام الخاصثة بالقانون الجمركي من خلال مقدمة هذا البحث ، ثم التطور الزمني لهذا المفهوم من خلال تأصيله وبيان أسباب ظهوره في القانون الفرنسي ، لننتهي بعد ذلك إلى نطاقه ضمن المسؤولية عن الجرائم الجمركية في التشيع الجمركي الجزائري.

و لقد راعينا في هذه الدراسة توضيح كل ما يهم الجانب التطبيقي لهذه النظرية من فهم بالدرجة الأولى لهذا النظام و مبرزين حدوده و أسس قيام المسؤولية عن الاستفادة من الغش و أسباب الإعفاء منها ، و ما يترتب عن قيام هذه المسؤولية من جزاء و تضامن لتنفيذ هذا الجزاء ، بدرجة ثانية عند تطبيق أحكام قانون الجمارك على المستفيدين من الغش.

و توخينا جانب الدقة في محاولة للإلمام بكل ما يحتمل أن يثور من إشكالات عند تطبيق أحكام الإستفادة من الغش فيما يخص جانب تطبيق الجزاءات الجمركية الجبائية منها و الجزائية المحضة ،و تدعيم حق المجتمع في ردع الخارجين عن القانون و جبر الضرر الحاصل بالخزينة العامة من جهة ، و من جهة أخرى الحفاظ على حرية الأشخاص و حماية أملاكهم و أموالهم من كل تعسف خارج عن حدود القانون.

و لقد إعتمدنا في كل هذا على المؤلفات الجزائرية لذوي الإختصاص و الدراية في هذا المجال ، و الذين كان لهم الدور البارز في توضيح المفاهيم الغامضة و ملاحظاتهم القيمة بخصوص الفراغات القانونية ، سواء منهم ذوي الاختصاص في الشؤون القانونية و بالموازاة من ذلك ؛ المختصين في المجال الجمركي

و لقد إرتأينا تدعيم هذه الدراسة بالاجتهادات القضائية لإضفاء الطابع التطبيقي و تغليبه على الجانب النظري ، و لقد تسنا لنا إبداء بعض الملاحظات حول الأمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب ، بإبراز جوانب تأثيره على المواد التي من المفروض أن تعدل و التي تأثرت بإلغاء جنح التهريب و التوسيع من دائرته خاصة المادة 323 ، و بصفة أخص المادة 310 المتعلقة بالإستفادة الفعلية من الغش و ضرورة تعديلها لتشمل كافة أعمال التهريب و منها الجنايات المستحدثة بموجب الأمر السالف الذكر و عدم قصرها على جنح التهريب لتحقيق الغاية المرجوة في إطار مكافحة التهريب، و نفس الشيء يقال بخصوص المادة 312 لتأثر مخالفات التهريب بمقتضيات الأمر 06/05 ، السالف الذكر.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب

1- أحسن بوسقيعة –الوجيز في القانون الجزائي العام – دار هومة – طبعة 2006

2- عبد الله سلمان – شرح قانون العقوبات القسم العام الجزء الاول. الجريمة – دار الهدى- عين ميلة طبعة 1998

3- علي عبد القادر القهوجي – قانون العقوبات القسم العام (نظرية الجريمة. المسؤولية الجنائية . الجزاء الجنائي – دار الجامعية طبعة 2000.

4- شوقي رامز شعبان. النظرية العامة للجريمة الجمركية- دار الجامعية طبعة 2000

5- جرجس يوسف طعمة: مكانة الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية- دراسة مقارنة – المؤسسة الحديثة للكتاب طبعة 2005

6- نبيل صقر -قمراوي عز الدين الجريمة المنظمة التهريب و المخدرات و تبييض الاموال في طبعة 2007 التشريع الجزائري. دار الهدى عين مليلة

7- عبد الحميد الشواربي الجرائم المالية والتجارية 'منشاةالمعارف الاسكندرية

8- عمر بن سعيد – الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني- دار الهدى- عين مليلة- الجزائر

9- أحسن بوسقيعة: المصالحة في المواد الجزائية بوجه عام و في المواد الجمركية بوجه خاص. الديوان الوطني للأشغال التربوية 2001 الطبعة الأولى.

10- أحمد لعور - نبيل صقر - قانون العقوبات طبقا لأحدث التعديلات و مزود بقرارات المحكمة العليا- دار الهلال للخدمات الإعلامية- 2005

الأطروحات

1- الدكتور عبد المجيد زعلاني- خصوصية قانون العقوبات الجمركي- أطروحة دكتوراه - جامعة الحقوق بن عكنون- الجزائر - سنة 1998

6- سعادنة العيد العايش: الاثبات في المواد الجمركية بحث لنيل شهادة الدكتورا في القانون- جامعة باتنة 2006

بحوث و دراسات

1- الدكتور احسن بوسقيعة - خصوصيات المنازعات الجمركية - دراسة منشورة- المجلة القضائية العدد الثاني سنة 2000 - قسم الوثائق للمحكمة العليا - 2001.

2 - المخالفات الضريبية (الغش الضريبي)- دراسة منشورة- المجلة القضائية العدد الأول- سنة 1998.

3 - الدكتور عبد المجيد زعلاني- الإتجاهات الحديثة لتشريع جرائم الصرف- محاضرة ألقيت بالمحكمة العليا يوم الاثنين12 ماي 1997- المجلة القضائية – العدد الأول – سنة 1996 قسم الوثائق للمحكمة العليا- 1999

4 - الأستاذ عمرو شوقي جبارة – الإقتناع الشخصي للقضاة على محك القانون الجمركي - ترجمة قسم الوثائق للمحكمة العليا - المجلة القضائية - عدد خاص – الجزء الثاني سنة 2002

المجلات القضائية

- نشرة القضاة – العدد 50 - سنة 1997.

- العدد الثاني 2000- قسم الوثائق 2001.

- عدد خاص- الجزء الثاني - سنة 2002.

- العدد الثاني 2002 - قسم الوثائق 2004.

- العدد الأول 2003 - قسم الوثائق 2004.

- العدد الثاني 2003 - قسم الوثائق 2004

القوانين

1 - الأمر رقم 155/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية معدل و متمم.

2 - الأمر رقم 156/66 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل و متمم .

3 - الأمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم.

4 - قانون رقم 07/79 مؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 يتضمن قانون الجمارك المعدل بالقانون رقم 10/98 مؤرخ في 29 ربيع الثاني عام 1419 الموافق 22 غشت 1998.

5 - الأمر 06/05 مؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 23 غشت سنة 2005 الجريدة الرسمية رقم 59.

المراجع باللغة الفرنسية

*claudej.berr henri themeau.le droit douanier (communautaire et national) 6eme édition 2004

*paul bequet,l’infraction de contrebande terrestre , étude de droit pénal spécial douanier thèse paris

*Gaston Stefani, Georges levasseur, bernard bouloc, droit penal general 19 eme   edition dalloz paris 2005

jacques borricand anne-marie sinon.-droit penal procedure penal 6 eme edition (25)

aide-memoire

*bernar bouloc. Aritimi matsopoulo droit penal general et procedure penal 17 eme édition resposabilité penal enquetés et procé

*jean- claud berr . la particularisme de la preuve en droit penal douanier thèse lille 1966

الفهرس